

# **Bruk av forklaringer avgitt til offentlige kontrollmyndigheter som bevis i straffesaker**

Kandidatnummer: 566  
Leveringsfrist: 25.04.2008

Til sammen 16 867 ord

12.09.2008

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Presentasjon av tema og problemstilling	1
1.2	Nærmere om bakgrunnen for problemstillingen	2
1.3	Rettskilder	3
1.4	Den videre fremstillingen	4
<b><u>2</u></b>	<b><u>EMK OG NORSK RETT</u></b>	<b><u>6</u></b>
2.1	Innledning	6
2.2	Tolking av EMK	6
2.2.1	Innledning	6
2.2.2	Wien-konvensjonens tolkningsregler	7
2.2.3	Relevante regler ved tolkningen av EMK	8
2.2.4	Tolkningsprinsipper utviklet av EMD	10
2.3	Menneskerettighetskonvensjonens stilling i norsk rett	12
2.3.1	Innledning	12
2.3.2	Grunnloven § 110c og straffeprosessloven § 4	12
2.3.3	Menneskerettsloven	13
2.4	EMDs praksis som rettskilde	16
2.4.1	Innledning	16
2.4.2	EMD- avgjørelsers rettskildemessige betydning ved tolkningen av EMK	16
2.4.3	EMD- avgjørelsers rettskildemessige betydning for norsk rett	17
<b><u>3</u></b>	<b><u>SELVINKRIMINERINGSVERNET I NORSK RETT OG EMK</u></b>	<b><u>19</u></b>
3.1	Selvinkrimineringsvernet i norsk straffeprosess	19

3.1.1	Oversikt over norske bestemmelser	19
3.1.2	Anvendelsesområdet for selvinkrimineringsvernet i norsk rett	19
<b>3.2</b>	<b>Selvinkrimineringsvernet i EMK</b>	<b>21</b>
3.2.1	Oversikt over folkerettslige bestemmelser	21
3.2.2	Anvendelsesområdet for selvinkrimineringsvernet i EMK art. 6 nr. 1.	22
3.2.3	Betydningen av at den forklaringspliktige er ”criminally charged” på det tidspunktet forklaringen blir gitt til kontrollmyndigheten, sett opp imot bruken av forklaringen i en etterfølgende straffesak.	27
<b><u>4</u></b>	<b><u>FORKLARINGER SOM ER GITT PÅ ET TIDSPUNKT HVOR DEN FORKLARINGSPLIKTIGE IKKE ER SIKTET I EMKS FORSTAND, OG BRUK AV DISSE FORKLARINGENE I EN SENERE STRAFFESAK.</u></b>	<b><u>29</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>29</b>
<b>4.2</b>	<b>Regler om bevisføring i norsk straffeprosess</b>	<b>30</b>
<b>4.3</b>	<b>Bølgepappkjennelsen</b>	<b>31</b>
4.3.1	Høyesteretts argumentasjon	31
4.3.2	Konklusjon	35
<b>4.4</b>	<b>Saunders-dommen</b>	<b>36</b>
4.4.1	Om vernet er krenket beror på hvordan forklaringene er brukt	37
4.4.2	Frivillige forklaringer og bevis som eksisterer uavhengig av den rapporteringspliktiges vilje	41
4.4.3	Opptagelsen av forklaringene – ligger det begrensninger her?	42
<b>4.5</b>	<b>Konsekvenser av EMDs praksis for norsk rett</b>	<b>43</b>
4.5.1	Saunders-dommens betydning for begrunnelsen og resultatet i Bølgepappkjennelsen	43
4.5.2	Betydning av skillet mellom mistenkte og vitner	44
4.5.3	Mer omfattende bruk av tvangsmidler	47
4.5.4	Bruk av forklaringene på kontrollstadiet og under etterforskningen	48
4.5.5	Høyesteretts praksis etter Saunders-dommen – Rt. 2007 s. 932	50
<b><u>5</u></b>	<b><u>SAMMENFATNING OG VURDERING</u></b>	<b><u>56</u></b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>KILDER</u></b>	<b><u>59</u></b>



## 1 Innledning

### 1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Etter en rekke lover har borgerne en straffesanksjonert forklaringsplikt overfor forvaltningen. Dette betyr at borgerne er pliktige til å fremskaffe opplysninger til forvaltningsmessige kontrollmyndigheter under trussel om straff, dersom de ikke er villige til å avgi forklaring eller dersom de forklarer seg usant. Som eksempler kan nevnes ligningsloven<sup>1</sup> kap 4, jf kap 12, forurensingsloven<sup>2</sup> § 49, jf § 78 første ledd bokstav d og konkurranseloven<sup>3</sup> § 24, jf § 30 første ledd bokstav c og d.

Dette er i utgangspunktet uproblematisk. Opplysningene som skal gis er ment for å sikre korrekt informasjonsflyt og opptas kun til bruk for forvaltningen.

Problemet oppstår når det gjennom opplysningene avdekkes staffbare forhold hos den som har forklart seg. Det oppstår da et ”spenningsforhold” mellom staffesystemet på den ene siden og forvaltnings- og kontrollsystemet på den andre siden<sup>4</sup>.

Etter straffeprosessloven<sup>5</sup> har den mistenkte ingen plikt til å forklare seg verken for politiet eller i retten, og hvis han skulle gjøre det plikter han ikke å forklare seg sannferdig. Dette er utslag av selvinkrimineringsprinsippet slik vi kjenner det i norsk straffeprosess. Ordningen

---

<sup>1</sup> Lov av 13. juni 1980 nr. 24, Lov om ligningsforvaltning.

<sup>2</sup> Lov av 13. mars 1981 nr. 6, Lov om vern mot forurensinger og om avfall.

<sup>3</sup> Lov av 5. mars 2004 nr. 12, Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger.

<sup>4</sup> Andenæs, Norsk straffeprosess I s. 204-205

<sup>5</sup> Lov av 22. mai 1981 nr. 25, Lov om rettergangsmåten i straffesaker.

er ikke lik i forvaltningslovgivningen. Her kan man komme i staffansvar ved å unnlate å forklare seg eller å forklare seg usant.

Problemstillingen som jeg skal gjøre rede for i denne avhandlingen tar for seg dette ”spenningsforholdet”. Mer konkret blir spørsmålet i hvilken utstrekning rapporter avgitt til kontrollmyndighet i forvaltningsmessig øyemed, og som avdekker straffbare forhold, kan brukes som bevis i en etterfølgende straffesak?

Sentralt står prinsippet om at ingen er pliktige til å inkriminere seg selv. Kort sagt innebærer dette at ingen skal behøve å bidra til sin egen domfellelse. Da først og fremst at siktede ikke kan tvinges til å forklare seg, og dermed har rett til å forholde seg taus. Avhandlingen vil ta for seg problematikken ved å anvende forvaltningsmessige rapporter i straffesaker sett i lys av forbudet mot selvinkriminering innfortolket i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen art. 6 nr.1<sup>6</sup>.

## 1.2 Nærmere om bakgrunnen for problemstillingen

Når staten skal fordele goder og byrder til samfunnet, er forvaltningen avhengig av å ha tilgang til opplysninger fra borgerne. En rekke lover pålegger derfor borgeren en plikt til å gi slike opplysninger. Avgjørelser tatt av forvaltningen bygger derfor i stor grad på informasjon gitt av borgerne selv, og forholdet er basert på tillitt. Forvaltningen tar sine avgjørelser i tillitt til at innhentede opplysninger er korrekte og fullstendige.

En slik ordning har flere fordeler. Et tillitsbasert forvaltningssystem har en positiv verdi i seg selv<sup>7</sup>. Kontroll fra forvaltningens side som grunnlaget for innhenting av informasjon er dessuten kostbart og krever vide fullmakter.

Men i et system hvor informasjonsflyten er basert på tillitt, ligger muligheten for misbruk. Derfor har man funnet det hensiktsmessig å legge en straffetrussel i bunnen. Dette er

---

<sup>6</sup> Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter.

<sup>7</sup> Se Eriksen, Om forholdet mellom stat og borger. Lov og rett 1995 s. 168.

begrunnelsen for at en rekke lover pålegger borgerne en straffesanksjonert opplysningsplikt overfor forvaltningen.

En slik opplysningsplikt overfor forvaltningen er i seg selv kurant. Men problematikken oppstår når en opplysningspliktig har noe straffbart å skjule. Forklarer han seg sannferdig overfor forvaltningen slik han plikter, selvinkriminerer han seg selv ved å tilstå lovbrudd. Forklarer han seg derimot usant er det i seg selv straffbart.

Straffeprosesslovgivningen i norsk rett gir den som er mistenkt eller siktet for lovbrudd en rekke rettigheter, og blant dem er retten til ikke å inkriminere seg selv, se strpl. §§ 90, 230. Som nevnt ovenfor innebærer dette kort sagt at man ikke behøver å bidra til sin egen domfellelse. Det er opplysningsplikten overfor forvaltningen sett opp imot disse rettighetene det er vanskelig å harmonisere, og som reiser problemstillingen jeg nærmere skal gjøre rede for i det følgende. Nemlig i hvilken grad opplysninger avgitt til forvaltningen under straffeansvar skal kunne brukes i en etterfølgende straffesak.

### 1.3 Rettskilder

Avhandlingen har som hovedsiktemål å beskrive gjeldende rett på området. Dette vil gjøres ved å anvende rettskildefaktorer fra den tradisjonelle norske rettskildelæren slik de fleste kjenner den<sup>8</sup>. Juridisk teori og rettspraksis er sentrale kilder.

I tillegg står praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen<sup>9</sup> svært sentralt. EMD avsier dommer på bakgrunn av Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen<sup>10</sup>. Praksis fra domstolen er derfor viktig for forståelsen av bestemmelsene i EMK, herunder EMK art. 6 nr. 1 om selvinkrimineringsvernet.

Selvinkrimineringsvernet er også slått fast i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter<sup>11</sup> art. 14, tredje ledd, bokstav g. Slik sett er også praksis fra FNs

---

<sup>8</sup> Se Eckhoff, Rettskildelære 4. utg. ved Jan E. Helgesen 2001

<sup>9</sup> Den Europeiske menneskerettighetsdomstolen. Heretter kalt EMD.

<sup>10</sup> Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter. Heretter kalt EMK.

<sup>11</sup> De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (SP).

menneskerettskomite relevant. Jeg vil imidlertid for denne fremstillingen kun se bruken av forklaringer avgitt til offentlige kontrollmyndigheter i lys av selvinkrimineringsvernet innfortolket i EMK art. 6 nr. 1. EMD har på bakgrunn av denne bestemmelsen utviklet et mer omfattende vern enn det SP art. 14, tredje ledd, bokstav g gir, og norsk rett må oppfylle den av konvensjonsreglene som gir mest omfattende vern, jf EMK art. 54 og SP art. 5 nr. 2<sup>12</sup>.

#### 1.4 Den videre fremstillingen

Avhandlingen består av seks deler. Innledningsvis, under punkt 1, ble det gitt en innføring i avhandlingens tema og problemstilling, samtidig som det kort ble slått fast hvilke rettskilder som er relevante for avhandlingen.

Videre under punkt 2 vil jeg gjøre nærmere rede for forholdet mellom Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) og norsk intern rett. Jeg vil under dette punktet gå nærmere inn på hvordan man tolker bestemmelser i EMK, se på EMK sin stilling i norsk rett og avklare hvilken rettskildemessig betydning rettspraksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen har i forhold til EMK og norsk intern rett.

Punkt 3 tar for seg selvinkrimineringsvernets plass i norsk straffeprosess og i EMK. Jeg vil her se nærmere på hvor selvinkrimineringsvernet kommer til uttrykk i henholdsvis norsk intern straffeprosess og EMK. Forholdet mellom selvinkrimineringsvernet i EMK og SP vil også kort bli gjort rede for. I tillegg vil jeg se på selvinkrimineringsvernets anvendelsesområde i norsk intern straffeprosess og i EMK.

I punkt 4 i avhandlingen skal jeg gå nærmere inn på den sentrale rettspraksis som finnes omkring problemstillingen om å anvende forklaringer gitt til kontrollmyndigheter som bevis i straffesaker. Jeg vil ta for meg rettspraksis både fra norsk domstol og i fra EMD. Under dette punktet vil jeg se spesielt på to avgjørelser; Bølgepappkjennelsen avsagt av

---

<sup>12</sup> Se punkt 3.2.1



Høyesterett og Saunders-dommen avsagt av EMD. Til slutt under dette punktet vil jeg se på hvilke konsekvenser den rettspraksis som foreligger, har for norsk rett.

Punkt 5 har overskriften ” Sammenfatning og vurdering”, og vil være en kort beskrivelse og oppsummering av gjeldende rett på problemstillingens område.

Til slutt kommer en oversikt over hvilke kilder som er benyttet i avhandlingen (punkt 6).

## 2 EMK og norsk rett

### 2.1 Innledning

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) er en svært sentral kilde til bruk for å kartlegge gjeldende rett rundt avhandlingens problemstilling. Som følge av dette er det derfor nødvendig å gå nærmere inn på en del spørsmål om forholdet mellom norsk rett og EMK.

Når det gjelder tolkningen av EMK ser jeg det som relevant at dette tema berøres, da tolkning av konvensjoner avviker fra alminnelig norsk retts lovtolking.

Selvinkrimineringsvernet i EMK art. 6 nr. 1 skal tolkes i henhold til tolkningsregler fastsatt i Wien-konvensjonen og tolkningsregler utviklet gjennom praksis fra EMD.

Videre er det av betydning å få klarlagt hvilken stilling EMK har i norsk rett, dette for å kunne avgjøre selvinkrimineringsvernet i EMK art. 6 nr. 1 sin betydning i norsk rett.

Jeg vil også kort beskrive EMD-dommers relevans som rettskilde i forhold til EMK og i forhold til norsk rett. Dommer avsagt av EMD står svært sentralt i denne avhandlingen.

### 2.2 Tolking av EMK

#### 2.2.1 Innledning

EMK er en folkerettslig traktat, og tolkningen av denne bygger derfor på alminnelige regler om traktattolking. Disse tolkningsreglene fremgår av Wien-konvensjonen<sup>13</sup> art. 31-33.

Wien-konvensjonen eksisterte imidlertid ikke da EMK ble vedtatt, og det følger av artikkel 4 at den ikke skal ha tilbakevirkende kraft. Likevel anvendes tolkningsreglene i Wien-konvensjonen når innholdet av bestemmelsene i EMK skal klarlegges. Dette er som følge

---

<sup>13</sup> Wien-konvensjonen: Vienna Convention on the Law of Treaties, vedtatt 23. mai 1969.

av at Wien-konvensjonen i stor grad er ansett for å gi uttrykk for folkerettslig sedvanerett<sup>14</sup>. På samme måte gjelder dette for Norge. Norge har ikke ratifisert Wien-konvensjonen, men anses like fullt å være bundet av den.

## 2.2.2 Wien-konvensjonens tolkningsregler

Det har tradisjonelt i folkeretten vært tre teorier om hvordan traktater skal tolkes. Den objektive tolkningsteorien går ut på at traktatens ordlyd er avgjørende. Den subjektive tolkningsteorien slår fast at det er partenes vilje som skal finnes. Dette gjelder også om partenes vilje strider mot ordlyden. Den siste tolkningsteorien kalles den teleologiske tolkningsteorien og går ut på at traktatens formål må bestemmes, og at en tolkning i samsvar med dette formålet skal velges<sup>15</sup>. Man kan imidlertid ikke anse teoriene for å være ”absolutte”<sup>16</sup>. Alle tre teoriene åpner for å legge vekt på andre hensyn.

Som nevnt innledningsvis finner vi Wien-konvensjonens tolkningsregler i art. 31-33. Hovedbestemmelsen er art. 31 (1). Den slår fast at ”a treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose”. Tolkningsregelen slår fast at man skal ta utgangspunkt i traktatens ordlyd. Som vi ser er dette i samsvar med den tradisjonelle objektive tolkningsteori.

At de tre tolkningsteoriene ikke er ”absolutte” viser seg ved at bestemmelsen slår fast at ordlyden skal tolkes i lys av traktatens gjenstand og formål (”object and purpose”). Vi ser innslag av den teleologiske tolkningsteorien. Den subjektive tolkningsteorien finner vi igjen i konvensjonens art. 31 (4) som fastsetter at ”a special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended”. Her skal man ta utgangspunkt i partenes felles forståelse av ordlyden.

---

<sup>14</sup> Se Aall, Rettergang og menneskerettigheter 1995 s. 10.

<sup>15</sup> Se Morten Ruud og Geir Ulfstein, Innføring i folkerett s. 69.

<sup>16</sup> Se Jebens, Menneskerettigheter i straffeprosessen s. 48.

Wien-konvensjonen bygger således på den tradisjonelle objektive tolkningsteorien hvor utgangspunktet tas i traktatens ordlyd. Likevel ser vi at innslag av den subjektive og teleologiske tolkningsteorien gjør seg gjeldende.

### 2.2.3 Relevante regler ved tolkningen av EMK

Wien-konvensjonens tolkningsregler er relevante ved tolkningen av EMK, da disse er ansett for å være en kodifisering av alminnelig folkerett<sup>17</sup>. Det fremgår også av EMD-praksis at EMK skal tolkes med utgangspunkt i Wien-konvensjonen art. 31-33. Som eksempel kan nevnes Bankovic-saken<sup>18</sup> og Golder-dommen<sup>19</sup>.

EMK skal derfor også som utgangspunkt tolkes etter det objektive tolkningsprinsipp.

Utover dette utgangspunktet anses Wien-konvensjonens tolkningsregler for å ha begrenset betydning for tolkningen av EMK. Dette har sin bakgrunn i at EMK er en traktat som gir rettigheter til individene, i motsetning til andre traktater som bare regulerer forholdet statene imellom. En slik forskjell i traktatenes karakter tilsier at Wien-konvensjonenes tolkningsregler ikke kan gjelde fullt ut på samme måte overfor EMK som overfor andre traktater.

Som eksempel kan nevnes Wien-konvensjonens prinsipp om at man ved tolkningen av traktater skal velge det tolkningsalternativ som medfører det minste inngrep i statens suverenitet<sup>20</sup>. Dette tolkningsprinsippet gjelder ikke for tolkningen av EMK. EMD slo dette fast i Wemhoff-dommen<sup>21</sup> hvor domstolens begrunnelse viste til rettighetene i EMK og deres spesielle karakter: "given that it is a lawmaking treaty, it is also necessary to seek the interpretation that is most appropriate in order to realise the aim and achieve the object of

---

<sup>17</sup> Se Jebens, Menneskerettigheter i straffeprosessen 2004 s. 48.

<sup>18</sup> Bankovic m.fl. mot Belgia m.fl. (17 NATO-land), Klagenr. 52207/99.

<sup>19</sup> Golder mot Storbritannia, Klagenr. 4451/70

<sup>20</sup> Se Jebens, Menneskerettighetene i straffeprosessen 2004 s. 50.

<sup>21</sup> Wemhoff mot Tyskland, Klagenr. 2122/64.

the treaty, not that which would restrict to the greatest possible degree the obligations undertaken by the Parties”.

Ved tolkningen av EMK skal man ut i fra det ovennevnte sitat legge større vekt på å sikre en effektiv gjennomføring av rettighetene i konvensjonen og foreta en tolkning som ivaretar konvensjonenes formål.

Utviklingen har altså gått i retning av at den objektive tolkningsteorien har fått mindre betydning ved tolkningen av EMK. At EMD i større grad tolker konvensjonenes bestemmelser i tråd med dens formål for å sikre en effektiv gjennomføring av rettighetene, er i forhold til de tre tradisjonelle tolkningsteoriene en utvikling som sterkere vektlegger den teleologiske tolkningsteorien.

Ett av formålene til EMK er å ivareta individers rettssikkerhet. EMK art. 6 er en bestemmelse som blant annet tar sikte på å ivareta rettssikkerheten til den som er siktet i en straffesak. At EMD i stor grad anvender den teleologiske tolkningsteorien ved tolkningen av EMK viser seg ved innfortolkningen av selvinkrimineringsvernet i art. 6 nr. 1. Uten at det fremgår direkte av ordlyden har EMD innfortolket dette prinsippet i kravet til en ”fair..hearing”. Bestemmelsen ivaretar altså den siktedes rettssikkerhet i større grad enn det ordlyden skulle tilsi og er fullt ut i tråd med konvensjonenes formål<sup>22</sup>.

Enkelte tolkningsregler er også uttrykkelig fastslått i EMK. Art. 17 og 53 er ansett for å være de viktigste. EMK art. 17 forbyr misbruk av rettigheter (”Prohibition of abuse of rights”). Den fastslår at konvensjonen ikke skal tolkes slik at den tillater noen å ”ødelegge” de rettigheter og friheter som beskyttes, eller å ”begrense dem i større utstrekning enn det konvensjonen gir anledning til”<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Se punkt 2.2.4.2

<sup>23</sup> Se Kjuus mot Norge, EMDs avvisningsavgjørelse 17. mars 2000. EMD viste her til EMK art. 17.

Bestemmelsen ble brukt som et argument for at rasediskriminerende utsagn ikke var vernet av retten til ytringsfrihet i EMK art. 10.

EMK art. 53 sikrer at menneskerettigheter som har et annet grunnlag enn EMK blir ivarettatt og tatt hensyn til. Artikkelen forbyr at EMK blir tolket slik at den ”begrenser eller fraviker” rettigheter som er slått fast i nasjonal lovgivning eller i andre traktater som staten er forpliktet etter.

#### 2.2.4 Tolkingsprinsipper utviklet av EMD

I tillegg til Wien-konvensjonens tolkningsregler og tolkningsregler fastsatt i EMK, har EMD utviklet egne tolkningsprinsipper. Når det gjelder bruk av forklaringer avgitt til offentlige kontrollmyndigheter som bevis i straffesaker er det særlig to prinsipper som er sentrale ved tolkningen av selvinkrimineringsvernet i EMK art.6 nr. 1. Disse er det autonome tolkningsprinsippet og prinsippet om at konvensjonsreglene skal tolkes i henhold til deres formål slik at rettighetene sikres på en effektiv måte. Det sistnevnte prinsipp er på mange måter en forlengelse av det teleologiske tolkningsprinsippet.

##### 2.2.4.1 Prinsippet om autonom tolking av konvensjonsuttrykk

Bestemmelsene i EMK inneholder ord og uttrykk som også benyttes i statenes nasjonale lovgivning. Et eksempel på dette er begrepet ”siktelse” (”criminal charge”) i EMK art. 6. Norsk lovgivning gjør også bruk av dette begrepet og spørsmålet blir da hvilken betydning den norske forståelsen av begrepet har ved tolkningen av EMK.

EMD avgjør her at man må bygge på en autonom tolkning av uttrykkene i EMK. Dette går ut på at ord og uttrykk i konvensjonen har en selvstendig betydning, som i utgangspunktet er uavhengig av statenes nasjonale forståelse. Begrunnelsen for dette prinsippet ligger i en effektiv håndhevelse av konvensjonen. Dersom konvensjonsuttrykkene ikke blir tolket autonomt, kan statene beskrive et inngrep eller et vedtak på en annen måte enn det som er realiteten i henhold til konvensjonens mening, og på denne måten begrenset konvensjonsvernets rekkevidde<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Se Jebens, Menneskerettigheter i straffeprosessen 2004 s. 54.

Dette tolkningsprinsippet står svært sentralt i forhold til avhandlingens problemstilling. I hvilken grad bruk av forklaringer avgitt til offentlige kontrollmyndigheter kan brukes som bevis i senere straffesaker, avhenger av om vedkommende som har avgitt forklaringen er å anse som siktet ("criminally charged") i EMKs forstand. Er den forklaringspliktige å regne som "criminally charged", vil det stride imot selvinkrimineringsvernet å anvende forklaringen avgitt til kontrollmyndigheten som bevis i straffesaken.

Som jeg var inne på ovenfor gjør også norsk rett bruk av begrepet "siktet", men som følge av det autonome tolkningsprinsipp er ikke den norske betydningen av begrepet avgjørende for innholdet av siktelsesbegrepet i EMK. Selv om vedkommende da forklaringen blir avgitt til kontrollmyndigheten ikke er siktet etter norsk rett og forklaringen da som utgangspunkt kan brukes som bevis i en senere straffesak uten å komme i konflikt med selvinkrimineringsvernet, kan vedkommende likevel være å anse som siktet i EMKs betydning og da må forklaringen avskjæres som bevis.

#### 2.2.4.2 Formålsbetraktninger og effektiviseringshensyn

Formålet med rettighetene i EMK og behovet for å sikre dem effektivt tillegges stor vekt ved EMDs tolkning. Bakgrunnen for dette er ønsket om en effektiv håndheving av konvensjonen, slik at rettighetene ikke blir illusoriske. EMD tolker derfor ordlyden i konvensjonens bestemmelser utvidende for å ivareta dens formål. EMD tar altså utgangspunkt i ordlyden, men det finnes også eksempler hvor EMD har hatt liten eller bare begrenset støtte i ordlyden, og hvor domstolen likevel har begrunnet sitt syn i formåls- og effektivitetsbetraktninger<sup>25</sup>.

EMD-praksis inneholder flere eksempler hvor rettigheter som ikke direkte fremgår av ordlyden er innfortolket og gitt utslagsgivende vekt.

Her kan nevnes Artico-saken<sup>26</sup> hvor det ble foretatt en utvidende tolkning av siktedes rett til forsvarer, jf EMK art. 6 nr. 3 bokstav c. Siktede hadde i denne saken fått oppnevnt forsvarer, men forsvareren gav uttrykk for at han ikke ville påta seg oppdraget da han ikke

---

<sup>25</sup> Se Jebens, *Menneskerettigheter i straffeprosessen* 2004 s. 58

<sup>26</sup> Artico mot Italia, Klagenr. 6694/74.

følte seg kompetent til å kunne utføre et effektivt forsvar. Tross dette unnlot retten å oppnevne ny forsvarer. EMD anså dette for å være i strid med EMK art. 6 nr. 3 bokstav c og viste til ordlyden i bestemmelsen som ikke bare gav rett til forsvarer, men rett til ”rettslig bistand”. I forlengelsen av dette ble det lagt vekt på formålet med bestemmelsen og kravet til effektivitet som tilsa at det også måtte stilles visse minimumskrav til forsvarerens ytelser.

Selvinkrimineringsvernet i EMK art. 6 nr. 1 er også et utslag av formålsbetraktninger og effektivitetshensyn. Her finner vi vernet innfortolket i kravet til en ”fair..hearing” eller kravet til en ”fair trial”. Begrepene brukes om hverandre for å illustrere selvinkrimineringsvernet sin plass i konvensjonen, uten at dette har noen betydning. Vi ser at vernet vanskelig kan utledes direkte av ordlyden, men like klart og sikkert er det at selvinkrimineringsvernet ligger forankret her.

## 2.3 Menneskerettighetskonvensjonens stilling i norsk rett

### 2.3.1 Innledning

Da det er bruken av forklaringer avgitt til offentlige kontrollmyndigheter i straffesaker sett opp imot selvinkrimineringsvernet i EMK art. 6 nr. 1 som er avhandlingens problemstilling, er det av betydning å få klarlagt i hvilken grad EMK får betydning for løsningen av rettsspørsmål i intern norsk rett. I det følgende skal vi se nærmere på hvilken status EMK har i norsk rett i dag og hva som blir løsningen der det forligger motstrid mellom norske interne bestemmelser og bestemmelser i EMK.

### 2.3.2 Grunnloven § 110c og straffeprosessloven § 4

Grunnloven § 110c<sup>27</sup> ble tilføyd i norsk rett i 1994<sup>28</sup>. Bestemmelsen fastslår at ” Det paaligger Statens Myndigheder at respektere og sikre Menneskerettighederne”.

---

<sup>27</sup> Grunnloven av 17. mai 1814. Heretter: Grl.

<sup>28</sup> Grunnlovsbestemmelse 15, juli 1994 nr. 675.



Bestemmelsen har som formål å styrke menneskerettighetene i norsk rett og blir i dag sett på som en prinsipperklæring om at norsk rett er i overensstemmelse med menneskerettighetene.

På straffeprosesslovens område har imidlertid bestemmelsen begrenset betydning. Her er forholdet mellom folkeretten og norsk rett klar. Strpl. § 4 slår fast: ”Lovens regler gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat”. Den krever at norsk straffeprosess skal tolkes i samsvar med inkorporerte menneskerettighetskonvensjoner. Bestemmelsen innebærer ikke bare at konvensjonene supplerer og presiserer norske regler, men også at ved motstrid mellom norsk rett og konvensjonsbestemmelsen, skal konvensjonsregelen gå foran. Dette er bekreftet av Høyesterett. Førstevoterende i kjennelsen inntatt i Rt. 1994 s. 610 (på side 616-617)<sup>29</sup> uttaler: ”...jeg er enig i at norske domstoler må anvende prosessreglene på strafferettens område slik at rettergangen blir forenlig med våre traktatforpliktelser, og at det kan bli tale om å sette de norske regler til side om det skulle foreligge motstrid, jf straffeprosessloven § 4.”

I forhold til avhandlingens problemstilling betyr dette at ved motstrid mellom norske straffeprosessuelle regler og EMK art. 6 nr. 1, går EMK bestemmelsen foran.

### 2.3.3 Menneskerettsloven

Menneskerettsloven<sup>30</sup> § 1 slår fast at ”Lovens formål er å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett”. Loven er et svar på oppfordringen som lå i Grl. § 110c om å sikre menneskerettighetene<sup>31</sup>.

Menneskerettsloven inkorporerer sentrale menneskerettighetskonvensjoner i norsk rett, herunder EMK, jf lovens § 2. Inkorporeringen av menneskerettighetskonvensjonene skulle

---

<sup>29</sup> Rt.1994 s. 610, ”Bølgepappkjennelsen”

<sup>30</sup> Lov av 21.mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

<sup>31</sup> Se Jebens, Menneskerettigheter i straffeprosessen s. 76.

understreke at norske myndigheter tok menneskerettighetene alvorlig, og ville bidra til å øke deres generelle status<sup>32</sup>. Loven skulle også redusere usikkerheten som knyttet seg til menneskerettighetenes betydning i norsk rett og på denne måten være rettsavklarende.

Menneskerettsloven § 3 regulerer forholdet mellom de inkorporerte konvensjonene og annen norsk rett. Bestemmelsen lyder slik: ”Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning”.

Jeg viser for straffeprosessens del til Strpl. § 4, som tidligere omtalt under punkt 2.3.2, hvor dette er slått fast og anerkjent av Høyesterett i rettspraksis.

Menneskerettsloven § 3 betegnes i teorien som en ”semikonstitusjonell forrangsregel”<sup>33</sup>. Den har i utgangspunktet rang som formell lov. Men skulle det konstateres motstrid mellom konvensjonene og annen formell lov, går konvensjonene foran. Likevel har bestemmelsen ikke fortrinn i forhold til Grunnloven.

Menneskerettsloven § 3 slår altså fast at ved motstrid mellom norske regler og konvensjoner og protokoller nevnt i § 2, vil konvensjonene og protokollene ha forrang. Spørsmålet som da reiser seg er hva som skal til for at norske domstoler konstaterer motstrid og derigjennom fraviker nasjonale regler?

I en rekke avgjørelser har Høyesterett vurdert norske regler opp imot EMK for å avklare eventuell motstrid. I Rt.1994 s. 610 (Bølgepappkjennelsen), som gjaldt forholdet til norske straffeprosessregler, ble det oppstilt et såkalt ”klarhetskrav”. Førstevoterende uttalte på side 616-617 i kjennelsen: ”For at en norsk domstol skal ha grunnlag for å fravike det som følger av nasjonale prosessregler, må den avvikende regel som kan bygges på folkerettslige kilder, fremtre som tilstrekkelig klar og entydig til at den bør tillegges virkning. Særlig må

---

<sup>32</sup> Jf, NOU 1993:18 s. 82-83

<sup>33</sup> Se Aall i Rettsstat og menneskerettigheter 2. utg. 2007 s. 81 og Jebens i Menneskerettigheter i straffeprosessen 2004, s. 77.

dette gjelde, antar jeg, dersom det blir tale om å endre en rettsstilstand som bygger på klar og innarbeidet norsk lovgivning eller praksis”.

I tiden etter kjennelsen har det imidlertid oppstått tvil rundt rekkevidden av dette ”klarhetskravet”, som i realiteten er en modifikasjon<sup>34</sup> av utgangspunktet i strpl. § 4 om at straffeprosessreglene skal anvendes slik at de er i tråd med traktatforpliktelsene våre, og at ved motstrid mellom norske regler og traktatforpliktelsene, kan det bli tale om å sette de norske reglene til side.

Menneskerettsloven var en bidragsyter til at det oppstod uklarhet i forhold til rekkevidden av ”klarhetskravet”. Ordlyden i lovens § 3 var klar. Den inneholdt ingen reservasjon slik Bølgepappkjennelsen hadde oppstilt. Man kunne da tolke dette som om at ”klarhetskravet” ikke lenger var gjeldende rett.

Betydningen av Menneskerettsloven kom for første gang opp i Rt.1999 s. 961<sup>35</sup>.

Førstevoterende i saken, som representerte mindretallet, la til grunn at kravet om en klar og entydig konvensjonsregel var bortfalt som følge av menneskerettsloven. Flertallet på sin side var imidlertid ikke like bastant i sin uttalelse, men åpnet likevel for en modifikasjon i klarhetskravet idet det uttales på side 973: ” Det kan nok reises tvil om rekkevidden og den nærmere betydning av rettsoppfatningen, som under enhver omstendighet må ses i lys av Høyesteretts praksis for øvrig når det gjelder forholdet mellom norske prosessregler og de regler som følger av EMK”.

Klarhetskravet oppstilt i Bølgepappkjennelsen blir imidlertid klart modifisert av Høyesterett i plenumsdommen inntatt i Rt. 2000 s. 996<sup>36</sup>. Betydningen av menneskerettsloven § 3 er drøftet på side 1006-1008 i dommen.

Høyesterett slår i dommen fast at om det reises spørsmål om motstrid mellom en inkorporert konvensjonsregel og annen norsk rett, slik at konvensjonsregelen må gå foran,

---

<sup>34</sup> Se Aall, Rettsstat og menneskerettigheter 2. utg. 2007.

<sup>35</sup> Rt. 1999 s. 961. Den såkalte Rest-Jugoslavia-kjennelsen.

<sup>36</sup> Rt. 2000 s. 996. ”Bøhlerdommen”

kan ikke dette løses ved hjelp av et generelt prinsipp. Løsningen må bero på en tolkning av de to reglesettene, idet harmonisering av disse gjennom tolkning kan få en tilsynelatende motstrid til å falle bort. Videre fastslås det at det følger av forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3 at dersom ”det tolkningsresultat som følger av EMK fremstår som rimelig klart, må norske domstoler legge konvensjonsbestemmelsen til grunn.”

Etter denne dommen ser vi at kravet til konvensjonsbestemmelsens klarhet, slik den er oppstilt i Bølgepappkjennelsen, ikke lenger har samme gyldighet. Oppstår det spørsmål om det foreligger motstrid mellom en inkorporert konvensjonsbestemmelse og annen norsk rett slik at konvensjonsbestemmelsen må gå foran, skal dette avgjøres ved en tolkning av de aktuelle reglene. Dommen er fulgt opp i rettspraksis, se Rt. 2002 s. 557 og Rt. 2003 s. 359.

## 2.4 EMDs praksis som rettskilde

### 2.4.1 Innledning

Praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen er en svært sentral rettskilde i redegjørelsen for bruk av forklaringer avgitt til offentlige kontrollmyndigheter som bevis i straffesaker. Det er derfor relevant å få avklart hvilken betydning EMD praksis har for tolkningen av EMKs bestemmelser og ikke minst hvilken betydning EMD praksis har i forhold til norsk rett.

### 2.4.2 EMD- avgjørelsers rettskildemessige betydning ved tolkningen av EMK

At tidligere dommer avsagt av EMD er av betydning ved tolkningen av EMKs bestemmelser, fremgår direkte av avgjørelsene<sup>37</sup>. EMD avgjørelser er bygget opp på den måten at domstolen først foretar en redegjørelse for problemstillingen i klagen, det nærmere saksforholdet og den nasjonale lovgivningen på området. Deretter følger et avsnitt som har overskriften ”The Law” eller ”As to the law”, hvor det blir gjort rede for innholdet i den påberopte EMK-bestemmelsen. Her gjennomgår EMD tidligere praksis om

---

<sup>37</sup> Se Jebens, Menneskerettigheter i straffeprosessen 2004 s. 63.

forståelsen av bestemmelsen. Etter at innholdet av den påberopte bestemmelsen er klarlagt drøftes spørsmålet om det har skjedd en krenkelse av konvensjonen.

Man finner likevel ingen bestemmelse i EMK som uttrykkelig slår fast EMD sin relevans som rettskildefaktor. Man kunne hevde at EMK art. 46, som slår fast at: ”De høye Kontraherende Parter forplikter seg til å rette seg etter Domstolens endelige dom i enhver sak de er parter i (den norske oversettelsen)”, må tolkes antitetisk slik at andre enn partene ikke bindes, og heller ikke konvensjonsorganene. En slik tolkning må være feilaktig, da art. 46 må ses på som et uttrykk for alminnelige regler om rettskraft. Den sier derimot ingenting om relevansen av rettspraksis som rettskildefaktor<sup>38</sup>.

Dersom klagen fremsatt for EMD gjelder et spørsmål som tidligere har vært oppe til behandling, vil eldre konvensjonspraksis som regel være avgjørende for forståelsen av bestemmelsen. EMDs tidligere rettsoppfatning må antas å bli fulgt, med mindre det foreligger ”compelling, serious and objective reasons” til å fravike den<sup>39</sup>. Det følger imidlertid også av det dynamiske tolkningsprinsipp<sup>40</sup> at EMD skal ta hensyn til utviklingen på vedkommende livsområde, noe som kan føre til at EMDs tidligere tolkninger kan bli fraveket.

#### 2.4.3 EMD- avgjørelsers rettskildemessige betydning for norsk rett

EMK er som redegjort for under punkt 2.3.3 gjort til en del av norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2. Det fremgår ikke direkte av Menneskerettsloven § 2 at EMD-avgjørelser er gjort til en del av norsk rett, men man må på bakgrunn av Høyesterettspraksis kunne legge til grunn at norske domstoler føler seg bundet av avgjørelser truffet av EMD og dennes tolkning av konvensjonen. Se her Rt. 2000 s. 996 hvor Høyesterett uttaler på side 1007: ” Selv om norske domstoler ved anvendelsen av

---

<sup>38</sup> Se Aall, Rettergang og menneskerettigheter 1995 s. 43.

<sup>39</sup> Se Jebens henvisning i Menneskerettigheter i straffeprosessen 2004 s. 64 til EMDs president Luzius Wildhaber i Protecting Human Rights: The European Perspective, Studies in memory of Rolv Ryssdal s. 1529.

<sup>40</sup> Se Jebens, Menneskerettigheter i straffeprosessen 2004 s. 59.

EMK skal benytte de samme tolkingsprinsipper som EMD, er det EMD som i første rekke har til oppgave å utvikle konvensjonen. Norske domstoler må forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og konvensjonsorganenes avgjørelser”. EMD- avgjørelser er derfor av stor betydning for norske domstoler. For at Norge skal kunne overholde konvensjonsreglene må våre domstolars tolkning av EMK være i overensstemmelse med EMD sin tolkning.

EMD- praksis har betydning for norsk rett på to måter. Vi sier at norsk rett er bundet av både ”rettskraftsvirkningen” og ”rettskildevirkningen” av EMDs avgjørelser.

At norsk rett er bundet av rettskraftsvirkningen vil si at dersom Norge er part i en sak som er oppe til avgjørelse i EMD, vil Norge være forpliktet til å rette seg etter domstolens avgjørelse. Dette følger av EMK art. 46. Rettskraftsvirkningen viser seg gjennom at den stat som har fått en dom i mot seg må reparere konvensjonskrenkelsen på nasjonalt plan og iverksette tiltak som hindrer fremtidige konvensjonsbrudd.

Rettskildevirkningen er av betydning for norsk rett gjennom at EMD- avgjørelser har en rettskildemessig betydning også for stater som ikke har vært part i saken som har vært oppe til avgjørelse. Dette følger av sikringsplikten i EMK art. 1 hvor statene har en forpliktelse til å respektere menneskerettighetene<sup>41</sup>. Denne virkningen av EMD- avgjørelser er avgjørende for EMKs gjennomslagskraft.

---

<sup>41</sup> Se Jebens, Menneskerettigheter i straffeprosessen 2004 s. 66.

### 3 Selvinkrimineringsvernet i norsk rett og EMK

#### 3.1 Selvinkrimineringsvernet i norsk straffeprosess

##### 3.1.1 Oversikt over norske bestemmelser

Det er et grunnfestet prinsipp i norsk straffeprosess at den som er mistenkt eller siktet for en straffbar handling ikke har plikt til å forklare seg og dermed bidra til sin egen domfellelse<sup>42</sup>.

Dette prinsippet er kommet til uttrykk i Straffeprosessloven<sup>43</sup> §§ 90, 230, 232 og i Straffeloven<sup>44</sup> § 167 første ledd. Strpl. § 90 slår fast at domstolen skal gjøre siktede oppmerksom på at han ikke har noen forklaringsplikt. Likedan sier strpl. § 230 at politiet ikke ”kan pålegge noen å gi forklaring” og strpl. § 232 påpeker at før en mistenkt kan avhøres må vedkommende gjøres oppmerksom på at han ikke plikter å forklare seg. Strl. §167 første ledd strekker prinsippet enda lenger og stadfester at heller ikke en avgitt falsk forklaring fra en som er siktet er straffbart.

Selvinkrimineringsprinsippet fremgår, slik vi kan se av bestemmelsen nevnt ovenfor, ikke direkte av straffeprosesslovgivningen. Men likevel er det utvilsomt at det er et tungt grunnfestet prinsipp i norsk rett.

##### 3.1.2 Anvendelsesområdet for selvinkrimineringsvernet i norsk rett

Slik selvinkrimineringsvernet har kommet til uttrykk i norsk straffeprosess, ser vi at rettigheten verner den som er mistenkt og den som er siktet i en straffesak.

Straffeprosessloven inneholder ingen definisjon av begrepet ”mistenkt” slik den har av begrepet ”siktet”. Når begrepet skal presiseres nærmere er det alminnelig i norsk rett å ta utgangspunkt i om vedkommende av politi og påtalemyndighet blir behandlet som

---

<sup>42</sup> Se Rt. 1999 s. 1269, Rt. 2003 s. 549

<sup>43</sup> Lov av 22. mai 1981 nr. 25, Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) Heretter: Strpl.

<sup>44</sup> Lov av 22. mai Nr 10 1902. Alminderlig borgerlig Straffelov (Straffeloven) Heretter: Strl.

mistenkt. Blir vedkommende behandlet som mistenkt, har han eller hun behov for å gjøre gjeldende de rettighetene loven tillegger en som har denne status<sup>45</sup>.

En person er derimot siktet når vilkårene i strpl. § 82 er oppfylt. Bestemmelsen angir tre alternativer: For det første blir man siktet gjennom uttrykkelig erklæring. For det andre blir man siktet ved at forfølgning innledes for domstolene. Og for det tredje blir man siktet når bestemte tvangstiltak besluttet eller iverksettes overfor en.

For at selvinkrimineringsvernet i norsk rett skal komme til anvendelse må den som saken gjelder være mistenkt eller siktet etter straffeprosessloven.

Selvinkrimineringsvernet kommer derfor ikke til anvendelse overfor personer som avgir forklaring til offentlige kontrollmyndigheter. Disse har verken status som mistenkt eller siktet i straffeprosessuell forstand på det tidspunktet forklaringene blir gitt.

I forlengelsen av dette, når det er spørsmål om forklaringene kan brukes som bevis i en senere straffesak mot den som har avgitt forklaring for en kontrollmyndighet, er det sikkert at selvinkrimineringsvernet slik det praktiseres etter straffeprosessloven ikke er til hinder for at forklaringene kan føres som bevis. Vernet mot selvinkriminering slår bare inn overfor forklaringsopptak etter at etterforskning og straffesak er innledet og får ikke tilbakevirkende kraft.

Forklaringer avgitt til kontrollmyndigheter kan i henhold til straffeprosessloven derfor brukes som bevis i senere straffesaker, men i forhold til EMK skal vi se at dette stiller seg annerledes. Dette er som følge av at EMD tolker selvinkrimineringsbestemmelsen i EMK art 6. nr. 1 autonomt.

---

<sup>45</sup> Se Hov, Rettergang II Straffeprosess s. 188



## 3.2 Selvinkrimineringsvernet i EMK

### 3.2.1 Oversikt over folkerettslige bestemmelser

Retten til vern mot selvinkriminering fremgår ikke direkte av EMK. Men på bakgrunn av EMD sin tolkning av konvensjonen, er vernet ansett for å være en del av EMK art. 6 nr. 1 og retten til en "fair...hearing". Retten til en "fair trial" brukes også for å uttrykke selvinkrimineringsvernet i EMK, uten at dette har noen betydning for innholdet rettigheten.

Konvensjonsteksten i sin helhet lyder slik:

<< Art 6 Right to a fair trial

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.>>

Likeså er EMK art. 6 nr. 2 ansett for å beskytte individer mot selvinkriminering.

Bakgrunnen er at uskyldspresumpsjonen krever at påtalemyndigheten bygger anklagen mot siktede på selvstendige bevis, og ikke baserer den på siktedes forklaring, eventuelt forklaringsnektelse<sup>46</sup>. Retten til å forholde seg taus har også en side til ytringsfriheten som er slått fast i EMK art. 10. Denne bestemmelsen omfatter i følge EMD også retten til å ikke ytre seg. Ytringsfriheten har en negativ side<sup>47</sup>.

Selv om retten til ikke å inkriminere seg selv kommer til uttrykk i EMK gjennom flere bestemmelser, vil jeg i denne avhandlingen kun forholde meg til EMK art. 6 nr. 1. Det er denne bestemmelsen som gjennom norsk rettspraksis og EMD-praksis fremstår som den sentrale bestemmelsen når prinsippet om at ingen skal kunne tvinges til å inkriminere seg selv skal drøftes.

---

<sup>46</sup> Se Jebens, Menneskerettigheter i straffeprosessen 2004 s. 410.

<sup>47</sup> K mot Østerriket EMD-1990-16002

FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter<sup>48</sup> art. 14, tredje ledd, bokstav g, er den konvensjonsbestemmelsen hvor selvinkrimineringsprinsippet direkte kommer til uttrykk:

<< 3. In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality:

g) not to be compelled to testify against himself or to confess guilty. >>

Norsk rett må oppfylle den av konvensjonsbestemmelsene som gir mest omfattende vern, jf EMK art. 53 og SP art. 5 nr. 2. Ut i fra konvensjonsteksten skulle det være nærliggende å tro at SP gav det mest omfattende vern da den direkte gir uttrykk for rettigheten, mens man gjennom EMK må utlede rettigheten gjennom ordlyden ”fair..hearing”. EMD har imidlertid utviklet et omfattende vern mot selvinkriminering. Praksis fra EMD er også mer tilgjengelig enn praksis fra FNs menneskerettskomité og mer relevant for norske forhold<sup>49</sup>. Fremstillingen av selvinkrimineringsprinsippet vil derfor i denne avhandlingen bygge på EMK art. 6 nr. 1.

### 3.2.2 Anvendelsesområdet for selvinkrimineringsvernet i EMK art. 6 nr. 1.

Det er selvinkrimineringsprinsippet i EMK art. 6 nr. 1 som setter skranker for i hvilken utstrekning forklaringer avgitt til kontrollmyndigheter i forvaltningen kan brukes som bevis i straffesaker. Det er da nødvendig å se nærmere på hva som skal til for at prinsippet kommer til anvendelse.

Rettighetene i EMK art. 6, herunder vernet mot selvinkriminering, kommer til anvendelse ”In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him”.

---

<sup>48</sup> De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (SP).

<sup>49</sup> Se Jebens, Menneskerettigheter i straffeprosessen 2004 s. 407.

Avhandlingens problemstilling er bruk av forklaringer i straffesaker. Det faller derfor utenfor denne fremstillingen å redegjøre nærmere for hva som menes med ”civil rights and obligations”, på norsk oversatt til ”borgerlige rettigheter og plikter”.

Selvinkrimineringsvernet kommer dermed til anvendelse i straffesaker når det dreier seg om en avgjørelse av en strafferettslig anklage (”determination of ...any criminal charge”). Det må være tale om en avgjørelse (”determination”) av en anklage (”charge”), og denne anklagen må være av en strafferettslig karakter (”criminal”)<sup>50</sup>. Vilåårene er kumulative. Begrepet ”criminal charge” er oversatt til ”straffesiktelse”<sup>51</sup> i den norske oversettelsen av begrepet i EMK. For denne fremstillingen sin del vil jeg oversette begrepet med ”strafferettslig anklaget”. Uansett vil begrepsbruken ikke ha noe å si for innholdet av ”criminal charge”.

### 3.2.2.1 ”Charged”

”Charged” kan direkte oversettes til ”anklaget” eller slik vi kjenner begrepsbruken fra norsk straffeprosess, til ”siktet”. Betydningen av begrepet ”charged” ligger først og fremst i å bestemme fra hvilket tidspunkt art. 6-vernet, her selvinkrimineringsvernet, trer i virksomhet<sup>52</sup>. Spørsmålet blir når vedkommende skal anses for å være siktet i konvensjonenes forstand.

Et naturlig utgangspunkt for å anse noen som siktet vil være på det tidspunktet at det etter nasjonal rett er tatt ut en formell anklage i form av en tiltalebeslutning. Men som følge av det autonome tolkningsprinsipp som EMD anvender, har domstolen slått fast at dette ikke er et absolutt utgangspunkt. EMD har fremhevet gjennom rettspraksis at den nasjonale

---

<sup>50</sup> Se Michalsen, Ole-Kristian, Forholdet mellom selvinkrimineringsvernet og rapporteringsplikten i hvitvaskingsloven, Spesialoppgave 2006 Universitetet i Oslo, punkt 4.3.1

<sup>51</sup> Jf oversettelsen i Ot.prp. nr. 3 (1998-1999) s. 89-102.

<sup>52</sup> Se Aall, Rettergang og menneskerettigheter 1995 s. 106.

lovgivning om når en person er å anse som siktet er relevant, men heller ikke mer enn et moment i vurderingen av når art. 6 bringes til anvendelse<sup>53</sup>.

Det avgjørende for om en person skal få status som siktet etter konvensjonen, beror, i følge EMD-praksis, derimot på en mer sammensatt vurdering. Et viktig tolkningsbidrag i denne vurderingen ble oppstilt i Deewer-dommen<sup>54</sup>. EMD kom her til at vedkommende var å anse som ”charged” i konvensjonenes forstand da ”the situation of the suspect has been substantially affected”. Det var i denne saken ikke tatt ut noen formell anklage mot vedkommende etter nasjonal rett (tiltalebeslutning eller siktelse), men likevel kom EMD til den konklusjon at Deewer var å anse som ”charged”.

Om en person er siktet i konvensjonenes forstand eller ikke beror derfor på en vurdering av hvor direkte og inngripende vedkommendes situasjon er berørt av de tiltak som er satt i verk. Sagt på en annen måte er det spørsmål om vedkommendes situasjon er påvirket i den grad at det nødvendiggjør at rettighetene i art. 6, herunder selvinkrimineringsvernet, trer i virksomhet.

Ut i fra det ovennevnte ser vi at man kan være siktet i konvensjonenes forstand før man er ansett for å være siktet eller mistenkt etter norsk straffeprosesslovgivning. En rapporteringspliktig som avgir forklaring til kontrollmyndigheter, kan derfor allerede på det tidspunktet vedkommende avgir forklaring være siktet i konvensjonenes forstand og dermed være beskyttet av selvinkrimineringsvernet. Siktelsesbegrepet i EMK strekker seg slik lengre enn mistenkte og siktelsesbegrepet etter norsk rett.

### 3.2.2.2 ”Criminal”

”Criminal” kan som nevnt ovenfor oversettes til ”strafferettslig”. En forklaringspliktig må derfor være strafferettslig anklaget for å kunne påberope seg selvinkrimineringsvernet.

---

<sup>53</sup> Se Adolf-dommen, Klagenr. 8269/78

<sup>54</sup> Deewer-dommen, Klagenr. 6903/75.

Hva som nærmere ligger i at anklagen er ”criminal”, er trukket opp i rettspraksis fra EMD. I Engel-dommen<sup>55</sup> oppstilte EMD for første gang det som i dag er å anse som generelle kriterier for strafferettslige anklager<sup>56</sup>. Ved vurderingen av om en anklage er å anse som strafferettslig skal det legges vekt på den nasjonale rubriseringen av forholdet, handlingens karakter og alvor, og reaksjonens karakter og alvor.

Disse kriteriene kan hver for seg danne grunnlaget for å konstantere at det foreligger en straffesiktelse etter EMK art. 6. Men dersom ikke ett av kriteriene alene skulle tilsi at det foreligger en straffesiktelse, kan kriteriene etter en helhetsvurdering innebære at det foreligger en straffesiktelse (kumulative grunnlag).

Disse alternative kriteriene er fulgt opp i senere rettspraksis fra EMD, blant annet i Campbell og Fell-dommen<sup>57</sup> og Øzturk-dommen<sup>58</sup>.

I forhold til kriteriet om den nasjonale rubriseringen av forholdet, uttalte EMD i Engel-dommen<sup>59</sup> at dersom den nasjonale retten anser den overtrådte regelen for å være strafferettslig, legges dette automatisk til grunn også for EMD. Begrepet ”criminal” tolkes slik bare autonomt en vei.

Bestemmelsene rundt om i lovverket som pålegger borgere en forklaringsplikt overfor kontrollmyndigheter karakteriseres etter norsk rett som straffebelagte bestemmelser. Det er her snakk om bestemmelser med en straffetrussel i bunnen som trer inn dersom vedkommende som er bedt om å forklare seg ikke følger denne oppfordringen eller forklarer seg usant.

Bestemmelser i den norske lovgivningen som, under trussel om straff, pålegger en forklarings- og opplysningsplikt, er derfor i henhold til EMK art. 6 å anse som strafferettslige bestemmelser.

---

<sup>55</sup> Engel-dommen, Klagenr. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72.

<sup>56</sup> Se Aall, Rettergang og menneskerettigheter 1995 s. 115.

<sup>57</sup> Campbell og Fell- dommen Klagenr. 7819/77, 7878/77.

<sup>58</sup> Øzturk-dommen, Klagenr. 8544/79

<sup>59</sup> Se dommens avsnitt 81

### 3.2.2.3 "Determination"

EMK art. 6 gjelder ved "avgjørelsen" ("In the determination") av en straffesiktelse. Med dette menes enhver realitetsavgjørelse av saken<sup>60</sup>. Så lenge prosessen følger dette formålet, å avgjøre realiteten i straffesiktelsen, vil EMK art. 6 gjelde.

Den strafferettslige prosessen frem til den endelige avgjørelsen av straffesiktelsen består av flere avgjørelser. Problemstillingen i forhold til dette blir å skille ut hvilke avgjørelser under saken som kan sies å være en del av avgjørelsen av den strafferettslige anklage og hvilke som ikke er det.

Når det gjelder spørsmålet om en straffesanksjonert forklarings- og opplysningsplikt er å anse som en del av avgjørelsen av straffesiktelsen, må vi gå nærmere inn på hva en slik plikt egentlig innebærer. Formålet med en forklarings- og opplysningsplikt er å finne ut om det er begått en straffbar handling. Plikten vil dermed være en avgjørelse angående sakens fakta, som vil kunne føre til en realitetsavgjørelse av en eventuell straffesiktelse. På denne bakgrunn kan vi si at en rapporteringsplikt til forvaltningen er å anse som en "determination" i konvensjonenes forstand<sup>61</sup>. EMD har ved flere avgjørelser, uten nærmere begrunnelse, lagt til grunn at en straffesanksjonert forklarings- og rapporteringsplikt er å anse som en "determination"<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> Se Aall, Rettergang og menneskerettigheter 1995 s. 126.

<sup>61</sup> Se Michalsen, Ole-Kristian, Forholdet mellom selvinkrimineringsvernet og rapporteringsplikten i hvitvaskingsloven, Spesialoppgave 2006 Universitetet i Oslo, punkt 4.3.2.

<sup>62</sup> Se Funke-dommen, avsnitt 44, hvor domstolen uten nærmere begrunnelse legger dette til grunn. Klagernr. 10828/84

### 3.2.3 Betydningen av at den forklaringspliktige er "criminally charged" på det tidspunktet forklaringen blir gitt til kontrollmyndigheten, sett opp imot bruken av forklaringen i en etterfølgende straffesak.

En forklaringspliktig kan, som følge av at bestemmelsene i EMK tolkes autonomt, være beskyttet av selvinkrimineringsvernet allerede på det tidspunktet vedkommende avgir forklaring for kontrollmyndigheten.

Når det gjelder bruken av forklaringer avgitt til kontrollmyndigheter som bevis i senere straffesaker, kan vi skille mellom to tilfeller.

Det ene tilfellet er hvor det blir snakk om å anvende forklaringer som bevis der den forklaringspliktige allerede når vedkommende avgir forklaring for kontrollmyndigheten anses for å være siktet i konvensjonenes forstand. Det andre tilfellet er hvor vedkommende ikke er ansett for å være siktet når forklaring blir avgitt, og det senere blir spørsmål om å anvende forklaringen som bevis i en straffesak.

Hvor den forklaringspliktige anses for å være siktet i konvensjonens forstand allerede på det tidspunktet vedkommende avgir forklaring for kontrollmyndigheten, er det klart at forklaringen ikke kan brukes som bevis i en senere straffesak mot vedkommende.

Vilkårene i EMK art. 6 nr. 1 vil være oppfylt, og dermed vil det stride imot selvinkrimineringsvernet å anvende forklaringene som bevis.

Er derimot den forklaringspliktige ikke ansett for å være siktet i konvensjonenes forstand på det tidspunktet vedkommende avgir forklaring for kontrollmyndigheten, skulle man da gå ut i fra at forklaringen skulle kunne føres som bevis i en senere straffesak. Men i henhold til EMD-praksis er ikke dette en riktig slutning. Forklaringer opptatt av kontrollmyndigheter kan likevel avskjæres som bevis i senere straffesaker selv om vedkommende da forklaringen ble avgitt ikke var siktet i konvensjonenes forstand.

Avgjørelsen av om forklaringen her skal avskjæres som bevis beror på en sammensatt vurdering, hvor EMD gjennom sin rettspraksis har trukket opp retningslinjene for vurderingen.

Det er nettopp tilfeller der vedkommende som avgir forklaring ikke er siktet i konvensjonens forstand på det tidspunktet forklaringen blir gitt og bruken av denne forklaringen i en senere straffesak, vi skal se nærmere på i det følgende.



#### **4 Forklaringer som er gitt på et tidspunkt hvor den forklaringspliktige ikke er siktet i EMKs forstand, og bruk av disse forklaringene i en senere straffesak.**

##### **4.1 Innledning**

Under rettergangen gis siktede i en straffesak utvidede prosessuelle rettigheter. Dette er på grunn av at påtalemyndigheten gjennom etterforskningen har anledning til å ta i bruk ulike tvangsmidler overfor siktede. Påtalemyndigheten kan blant annet foreta ransaking av siktedes bopel (strpl. § 192) og legge beslag på siktedes eiendeler (strpl. § 203).

For å veie opp for slike inngripende tiltak fra påtalemyndigheten side, er siktede blant annet gitt retten til å nekte å forklare seg overfor påtalemyndigheten og domstolen. Siktede kan også forklare seg usant uten å komme i straffeansvar. Dette er ett utslag av prinsippet om at det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden og slik sett må fremskaffe nødvendige bevis i straffesaken mot siktede uten at siktede er forpliktet til å medvirke til dette.

Denne rettigheten er kommet til uttrykk gjennom norske interne straffeprosessuelle bestemmelser<sup>63</sup>, i den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) og i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP)<sup>64</sup>. Rettigheten er et grunnleggende prinsipp i både norsk intern rett og i internasjonal rett, og omtales som selvinkrimineringsvernet.

Det vi nå skal se nærmere på er selvinkrimineringsvernets betydning i straffesaker mot personer som før straffesak ble innledet, har avgitt forklaring til offentlige kontrollmyndigheter.

Spørsmålet blir om selvinkrimineringsvernet som straffeprosessuell rettighet kommer til anvendelse i slike saker, med den konsekvens at forklaringer som er avgitt kan avskjæres som bevis i straffesakene fordi det vil stride i mot selvinkrimineringsvernet å la forklaringene bli ført.

---

<sup>63</sup> Se ovenfor i punkt 3.1.1

<sup>64</sup> Se ovenfor i punkt 3.2.1

Bruk av forklaringer avgitt til forvaltningen i etterfølgende straffesaker blir slik sett et spørsmål om bevisførsel og bevisavskjæring. Problemstillingen blir hvilke skranker selvinkrimineringsprinsippet i EMK art. 6 setter for bevisførselen. Ordlyden i EMK art. 6 sier selv ingenting om hvordan konvensjonen løser dette. For å kartlegge gjeldende rett på området må vi derfor søke til praksis utviklet av EMD. I tillegg foretok Høyesterett en svært sentral avgjørelse i saken inntatt i Rt. 1994 s. 610 (Bølgepappkjennelsen), som er av stor betydning for å belyse problemstillingen.

#### 4.2 Regler om bevisføring i norsk straffeprosess

Hovedregelen om bevisføring i norsk straffeprosess er at det er fri bevisførsel.

I hovedreglen om fri bevisførsel ligger det at partene skal kunne legge frem de bevis de ønsker, og at det er unntak fra dette utgangspunktet som må begrunnes. Hensynet bak dette er at det er på denne måten saken best antas å bli fullstendig opplyst.

Straffeprosessloven stiller opp enkelte unntak fra denne hovedregelen. Loven pålegger for eksempel domstolen bevisavskjæring hvor en fremleggelse vil komme i konflikt med lovpålagt taushetsplikt, se strpl. §§ 117 flg.

Rettspraksis har også utviklet en ulovfestet bevisavskjæringsadgang i visse tilfeller hvor beviset er ervervet på illojal måte.

Når det gjelder bruk av forklaringer avgitt til forvaltningen som bevis er dette ikke regulert i straffeprosessloven. Utgangspunktet etter norsk rett er også her fri bevisførsel.

Selvinkrimineringsprinsippet, slik vi finner det uttrykt i straffeprosessloven, gjelder bare når vedkommende har status som mistenkt eller siktet. Det er sikker rett at pliktige forklaringer avgitt til et kontrollorgan i forvaltningen ikke gjør at vedkommende som forklarer seg får status som mistenkt.

Som utgangspunkt skal derfor slike bevis kunne fremlegges for domstolen. Men EMK art. 6, og vernet mot selvinkriminering som er innfortolket i denne artikkelen, viser seg gjennom rettspraksis å sette visse begrensninger for bruk av slike forklaringer som bevis.

### 4.3 Bølgepappkjennelsen

Adgangen til å benytte forklaringer avgitt til forvaltningsorgan ble første gang omstridt i Rt. 1994 s. 610 (Bølgepappkjennelsen). Avgjørelsen gjaldt spørsmålet om forklaringer avgitt til prismyndighetene før straffesak var innledet måtte avskjæres som bevis under hovedforhandlingen i den etterfølgende straffesaken. I korte trekk var saksforholdet følgende: Prisdirektoratet og Statens pristilsyn (nå Konkurransetilsynet) foretok i 1990 kontrollundersøkelser hos fire norske produsenter av bølgepapp. Bakgrunnen for undersøkelsene var tips om ulovlig prissamarbeid. Under kontrollen ble det tatt opp forklaringer av en rekke ansatte, der i blant de fire direktørene som senere ble tiltalt. Kontrollmyndigheten utarbeidet sammendrag av forklaringene som ble opptatt og vedkommende som avga forklaring ble bedt om å undertegne disse og samtidig verifisere at de var gjennomlest og korrekt. I bevisoppgaven varslet ØKOKRIM retten at de ville fremlegge forklaringssammendragene som dokumentbevis. Forsvareren motsatte seg enhver bruk av forklaringene som bevis da en slik bruk ville stride imot selvinkrimineringsprinsippet.

#### 4.3.1 Høyesteretts argumentasjon

Høyesterett tar i dommen standpunkt til både om det er adgang til å benytte forklaringssammendragene som bevis i straffesaken og på hvilken måte forklaringssammendragene kan brukes.

Når det gjelder adgangen til å benytte forklaringene som bevis tar retten utgangspunkt i hovedregelen om fri bevisførsel. Høyesterett uttaler på side 614 i kjennelsen:

”Hovedregelen er videre at partene i en straffesak har adgang til å føre de bevis de vil påberope seg, med mindre loven uttrykkelig bestemmer noe annet eller beviset er fremskaffet på ulovlig måte”. Forklaringssammendragene var fremskaffet på lovlig vis og retten kunne ikke se at alminnelige straffeprosessuelle regler la begrensninger på bevisførselen i saken slik forsvareren hevdet i sine anførsler. Høyesterett uttaler om dette at ”rettergangsreglene på strafferettens område gjelder under straffesaken, herunder politietterforskningen, og bare da”. Forsvareren hadde her argumentert med at bruk av

forklaringene som bevis ville stride imot prinsippet om selvinkriminering som straffeprosessloven oppstiller i §§ 90,230 og strl. § 167. Retten uttalte videre at selvinkrimineringsprinsippet i straffeprosessloven ikke gjelder ”utenfor eller forut for selve straffesaken” og at det ikke kan ”utledes noen alminnelig setning om at ingen skal være forpliktet til å bidra til sin egen domfellelse”.

Retten fant heller ikke grunnlag for begrensninger i bevisførselen i prislovgivningens egne kontrollfullmakter.

Vi ser at Høyesterett på bakgrunn av intern norsk rett ikke kunne finne grunnlag for å avskjære forklaringssammendragene som bevis. Begrunnelsen var at forklaringene ble tatt opp på et tidspunkt (”kontrollstadiet”) hvor straffesak eller etterforskning enda ikke var innledet, og da kommer ikke rettighetene etter straffeprosessloven til anvendelse.

Etter å ha tatt standpunkt til hvordan intern norsk rett stilte seg til bevisavskjæringsspørsmålet ble spørsmålet videre om noe annet kunne følge av EMK. Forsvareren påberopte seg tre grunnlag for at bruken av forklaringene som bevis var konvensjonsstridig: EMK art. 6 nr. 2 om at siktede skal anses uskyldig inntil det motsatte er bevist (uskyldspresumpsjonen), prinsippet om jevnbyrdighet i rettergangen som er innfortolket i EMK art 6 ”fair trial”, og forbudet mot selvinkriminering i EMK art. 6 nr. 1. De to første grunnlagene ble avvist av retten som grunnløse, mens retten fant grunn til å drøfte nærmere eventuelle begrensninger som kunne ligge i EMKs selvinkrimineringsforbud.

Sentralt i denne drøftelsen sto en avgjørelse avsagt av EMD; Funke-saken<sup>65</sup>. Saken gjaldt Jean-Gustav Funke som var mistenkt for å ha overtrådt fransk tollovgivning. Funke ble av tollmyndighetene pålagt å fremskaffe dokumenter som myndighetene mente ville bevise hans straffbare forhold. Da Funke nektet å gjøre dette ble han ilagt bot og en løpende mulkt for hver dag han opprettholdt nektelsen. Funke mente at denne tvangen til å fremskaffe

---

<sup>65</sup> Funke mot Frankrike, Klagenr. 10828/84.

dokumenter som kunne bidra til hans egen domfellelse stred i mot selvinkrimineringsprinsippet i EMK art. 6. EMD kom ved dissens til at bøteleggelsen var i strid med prinsippet. Det ble uttalt at tollmyndighetene hadde ”attempted to compel the applicant himself to provide the evidence of offence he had allegedly committed”, noe som ikke var i tråd med den anklagedes rett ”to remain silent and not to contribute to incriminating himself”<sup>66</sup>. At Funke ikke var siktet etter fransk nasjonal rett på det tidspunktet han ble pålagt å fremskaffe dokumenter spilte ingen rolle. Han ble ansett av EMD for å være siktet i den autonome betydningen av begrepet ”criminal charge” i EMK art. 6.

Av forsvareren i Bølgepappkjennelsen ble dommen påberopt som et argument for at selvinkrimineringsforbudet i EMK art. 6 var gitt en videre rekkevidde. Forbudet kunne gjelde allerede på kontrollstadiet, før saken var blitt straffesak i straffeprosessuell forstand etter nasjonal rett. Det ble på bakgrunn av dette hevdet at også bruken av selvinkriminerende forklaringer som en siktet var blitt pålagt å gi på kontrollstadiet måtte anses å være konvensjonsstridig.

Høyesterett svarte på dette med å konstatere at problemstillingene i de to sakene ikke var sammenlignbare. Funke-saken gjaldt dokumentfremleggelse, mens det Høyesterett nå skulle ta stilling til var om forklaringer opptatt under sannhetsplikt kunne benyttes i en senere straffesak. Høyesterett uttaler på side 618-619: ”Jeg forstår avgjørelsen slik at det domstolen direkte tok standpunkt til, var selve bøteleggelsen av Funke for å tvinge ham til å etterkomme fremleggelsespåbudet; spørsmålet om bruk av dokumentene som bevis i en etterfølgende straffesak mot Funke ville ha vært konvensjonsstridig, sies det ikke noe om”. Høyesterett påpeker videre at det som er av størst betydning i saken er at Funke ble ansett for å være siktet i konvensjonenes forstand og at det er på dette punktet den skiller seg vesentlig fra nåværende sak. Høyesterett uttaler på side 619: ” Funke-dommen rører da ikke ved det som er problemstillingen i vår sak, siden forklaringene ble opptatt på et tidspunkt da de tiltalte ikke var siktet eller mistenkt for straffbare forhold”.

---

<sup>66</sup> Punkt 44 i dommen

Høyesterett fant derfor ikke grunnlag i Funke-dommen for å nekte å føre forklaringene som bevis i straffesaken.

Selv om Høyesterett kom til den konklusjon at det ikke var nødvendig med bevisavskjæring, la likevel domstolen begrensninger på bevisføringsmåten.

Forklaringssammendragene måtte regnes som avgitt i anledning saken og kunne derfor ikke fremlegges som ordinære dokumentbevis. De kunne bare brukes i den grad som strpl. §§ 290 og 296 tillater.

Strpl. § 290 bestemmer at ”gjengivelse i rettsbok eller politirapport av forklaring som tiltalte tidligere har gitt i saken” på visse vilkår kan leses opp for retten. Dette er når det foreligger motstrid mellom tiltaltes tidligere forklaring og den han senere avgir for domstolen under rettssaken, når det foreligger punkter tiltalte nekter å forklare seg om eller punkter han erklærer han ikke husker, og når tiltalte ikke møter i retten. Det samme gjelder skriftlige erklæringer som tiltalte tidligere har gitt i anledning saken. Strpl. § 296 bestemmer at det samme gjelder for vitner.

For Høyesterett var spørsmålet her om forklaringssammendragene nedtegnet av Prisdirektoratet og Statens pristilsyn var å regne som erklæringer gitt i ”anledning saken”. Forsvarerne i saken anførte at forklaringene ikke kunne anses for å være avgitt på en slik måte og viste til at strpl. § 290 annet punktum og § 296 annet ledds annet punktum likestiller forklaringer gitt i anledning saken med tidligere politiforklaringer. Forsvarerne la også her, som i sin prinsipielle argumentasjon om at forklaringssammendragene i utgangspunktet fullt og helt måtte avskjæres som bevis, opp til en argumentasjon om at også en slik anvendelse av forklaringene for domstolen vil stride mot selvinkrimineringsprinsippet. Argumentasjonen var som følgende: Politiforklaringer blir avgitt frivillig. Siktede blir alltid under avhør informert om at han ikke er nødt til å avgi forklaring. En senere opplesning av det han under avhør velger å uttale seg om er derfor ikke betenkelig eller i strid med selvinkrimineringsvernet. Han har på et tidligere tidspunkt her fått anledning til å forholde seg taus. Forklaringer avgitt til kontrollmyndigheter er

derimot avgitt på bakgrunn av plikt og de som avgir forklaring har ikke her den samme muligheten til å forholde seg taus. En senere opplesning her av de tiltaltes forklaringer mente forsvarer dermed ville inkriminere de tiltalte.

Men en slikt lovforståelse om å skille mellom pliktige og frivillige avgitte forklaringer mente Høyesterett ikke var riktig og opprettholdt lagmannsrettens resultat om å tillate opplesning av forklaringene avgitt til Prisdirektoratet og Statens pristilsyn i henhold til strpl. §§ 290 og 296. Høyesterett la avgjørende vekt på, den nå og på dette tidspunkt opphevede, oppehaldsloven<sup>67</sup> § 18 og dens lovhistorie. Denne bestemmelsen, sammenholdt med den samme lovens § 7, ga lovhjemmel for bruk av forklaringer avgitt til Statens pristilsyn i straffesaker under visse forutsetninger. Oppehaldsloven ble imidlertid opphevet ved straffeprosessloven av 1981, men Høyesterett mente her at det må ha vært forutsatt at opplesning av slike forklaringer fra nå av måtte reguleres av den nye straffeprosessloven og dens bestemmelser om skriftlige erklæringer avgitt i ”anledning saken”.

#### 4.3.2 Konklusjon

Bølgepappkjennelsen var i norsk rett den første avgjørelsen som gjaldt spørsmålet om bruk av forklaringer avgitt til kontrollmyndigheter som bevis i straffesaker. Noe tidligere praksis fra Høyesterett fantes ikke og foruten Funke-saken hadde heller ikke EMD avgjørelser rundt spørsmålet. Problemstillingen i Funke-saken, som omtalt ovenfor, gikk ikke direkte på problemstillingen i Bølgepappkjennelsen. På bakgrunn av dette og at EMD i Funke-saken generelt hadde vært kort og uklar i sin begrunnelse, fant ikke Høyesterett tilstrekkelige klare holdepunkter for bevisavskjæring i Bølgepappkjennelsen.

Høyesterett hadde altså ved avgjørelsen i Bølgepappkjennelsen lite relevant praksis å se hen til. Det skal imidlertid vise seg at konklusjonen i Bølgepappkjennelsen ikke i dag fullt og helt kan opprettholdes.

---

<sup>67</sup> Lov av 9 juli 1948 nr 3 om oppehalding av pris- og rasjoneringsføresegnene.

#### 4.4 Saunders-dommen

To år etter den norske Bølgepappkjennelsen avsa EMD en dom som skulle bringe større klarhet rundt spørsmålet om bruk av forklaringer avgitt til offentlige kontrollmyndigheter som bevis i straffesaker. Saunders-dommen<sup>68</sup> står i motstrid til hva Høyesterett konkluderte med i Bølgepappkjennelsen. Saksforholdet var følgende: To britiske selskaper (Argyll PLC og Guinness PLC) ønsket begge å overta alkoholprodusenten Distillers PLC. Guinness PLC var til slutt det selskapet som fikk aksept på tilbudet om oppkjøp. På bakgrunn av dette innledet inspektørene i Department of Trade and Industri (DTI) i desember 1986 undersøkelser. Det forelå mistanke om at Ernest Saunders, administrerende direktør i selskapet Guinness PLC, hadde manipulert kursen på Guinness-aksjer i forbindelse med overtakelsen av selskapet ved å tilby utvalgte kjøpere skjulte fordeler. Dette skulle på kunstig måte heve eller opprettholde kursen på Guinness-aksjer, i den hensikt å få aksjonærene i Distillers PLC til å akseptere tilbudet fra Guinness PLC. Saunders hadde etter bestemmelsene i Companies Act 1985 forklaringsplikt overfor inspektørene, og fra februar 1987 til juni 1987 avga han flere forklaringer. Forklaringene ble benyttet som bevis mot han i straffesaken, med unntak av to forklaringer som ble opptatt av han etter at straffesak formelt var innledet i mai 1987.

Ved dommen av 16. desember 1996 i EMD fikk Saunders medhold i at det forelå brudd på kravet til ”fair trial” etter EMK art. 6 nr. 1 (dissens 16-4). I motsetning til hva Høyesterett la til grunn i Bølgepappkjennelsen, tolket EMD konvensjonen slik at vernet mot selvinkriminering også gjelder når forklaringene det er spørsmål om å bruke, er opptatt før etterforskning og straffesak formelt er iverksatt.

Jeg vil nå gå nærmere inn i Saunders-dommen og begrunnelsen for EMD sin avgjørelse.

---

<sup>68</sup> Saunders mot Storbritannia, Klagenr. 19187/91.



#### 4.4.1 Om vernet er krenket beror på hvordan forklaringene er brukt

Saunders-dommen kan ikke forstås slik at bruk av enhver forklaring avgitt på kontrollstadiet må avskjæres om det skulle bli spørsmål om å bruke dem som bevis i en straffesak. Det må foretas en vurdering av forklaringenes betydning i saken<sup>69</sup>. Avgjørende er om rettsbehandlingen som helhet er å anse som ”fair”, hvor omfanget av bruken av forklaringene må vurderes i sammenheng med det øvrige bevismateriale. Forklaringene kan ikke utgjøre en vesentlig del (”significant element”) av bevisene i straffesaken. Da brukes de på en måte som er inkriminerende<sup>70</sup>.

I saken mot Ernest Saunders ble forklaringene han hadde avgitt opplest over tre rettsdager. Forklaringene inneholdt ikke direkte erkjennelser av straffeskyld, men påtalemyndigheten ville med bevisførselen vise at Saunders hadde avgitt uriktige forklaringer og dermed skape et lite troverdig bilde av ham. Det ble av EMD lagt til grunn at vernet mot selvinkriminering også omfatter en slik bruk av forklaringene og at forklaringene i saken utgjorde en vesentlig del av bevismaterialet fra påtalemyndigheten.

Retten uttalte: ”In sum, the evidence available to the Court supports the claim that the transcripts of the applicant’s answers, whether directly self-incriminating or not, were used in the course of the proceedings in a manner which sought to incriminate the applicant”<sup>71</sup>.

Med andre ord, forklaringene ble av påtalemyndigheten brukt på en måte som skulle inkriminere Saunders. Som vi ser omfatter ikke vernet bare tilståelser, men også andre belastende uttalelser som tiltalte har gitt gjennom forklaringene<sup>72</sup>.

Saunders- saken gjaldt et tilfelle der det var gjort omfattende bruk av forklaringene, og det har av flere forfattere av juridisk teori blitt antatt at bruk av forklaringer avgitt til offentlig kontrollmyndigheter bare er i strid med EMK art. 6 nr. 1 dersom forklaringene utgjør en

---

<sup>69</sup> Se Jahre, Konkursråd nummer 8, august 1997 s. 63

<sup>70</sup> Se Eriksen, Usannhet og forklaringsnektelse s. 99

<sup>71</sup> Se punkt 72 i dommen.

<sup>72</sup> Se Jebens, Menneskerettigheter i straffeprosessen s. 419.

”vesentlig” del av bevisførselen mot tiltalte<sup>73</sup>. Dette synet deler ikke Line Ravlo-Losvik i sin artikkel ”Forbudet mot selvinkriminering”<sup>74</sup>. Hun mener at vesentlighetskravet beror på en feil tolkning av Saunders-dommen. Ravlo-Losvik viser til EMD sin uttalelse i dommens punkt 72 om at bevisene som har vært tilgjengelige for domstolen støtter påstanden om at avskriften av klagerens svar, uavhengig av om de var direkte selvinkriminerende eller ikke, ble brukt i løpet av rettssaken i et forsøk på å inkriminere den tiltalte. Hun påpeker videre at i samme avsnitt viser EMD til appelldomstolen i Storbritannia og at den ”concideres that the interviewes formed ”a significant part” of the prosecution`s case against the applicant”. Ravlo-Losvik mener at det var appelldomstolen i Storbritannia som anså forklaringene som en vesentlig del av bevisene og at man ikke ut i fra EMD sin egen oppsummering kan utlede et vesentlighetskrav. Hun får støtte for sitt synspunkt av Jens Edvin A. Skoghøy i hans Tvistemål på side 646<sup>75</sup>.

Hvorvidt man kan stille opp et krav om at forklaringene må utgjøre en ”vesentlig” del av bevisene eller ikke, er vanskelig å si på bakgrunn av dommen. Dette må i så fall bero på en tolkning av denne og kan ikke underbygges av en direkte uttalelse fra EMD. Her er jeg enig med Ravlo-Losvik. Men man må på bakgrunn av EMD sine uttalelser i dommen kunne stille opp et krav om at bruken av forklaringene må være av et visst omfang, og da ikke ubetydelig.

Kansal-saken<sup>76</sup> fra 2004 støtter imidlertid opp om vesentlighetskravet som er blitt tolket ut av Saunders-dommen. Her var det også avgitt forklaringer forut for en straffesak og straffesiktelse i konvensjonenes forstand. Bruken av disse forklaringene ble ansett for å være i strid med EMK art. 6 og kravet til en rettferdig rettergang. Domstolen uttaler ” The Court observes that the transcripts of the examination of the applicant by the official

---

<sup>73</sup> Se Morten Eriksen, Usannhet og forklaringsnektelse (LoR-1998-94), Hans Petter Jahre, Bruk under hovedforhandling i straffesak av dokumenter og forklaringer innhentet av kontrolletatene og bostyre (Konkursråd nr. 8 august 1997).

<sup>74</sup> Se Ravlo-Losvik, Forbudet mot selvinkriminering, Utvalget for skattesaker 1999 nr. 1 s. 31.

<sup>75</sup> Se Skoghøy, Tvistemål Oslo 1998 s. 646.

<sup>76</sup> Kansal mot Storbritannia, Klagenr. 21413/02.

receiver, which were obtained under the exercise of compulsory powers, were used in evidence against the applicant during his trial and(...) played a significant part of the case against him”<sup>77</sup>. Forklaringen i Kansal-saken ble ansett for å utgjøre en ”significant part” av bevisførselen i saken da forklaringen ble brukt både i ”opening and closing address to the jury and in cross-examining the applicant to demonstrate the inconsistency of his testimony”<sup>78</sup>. Man må på bakgrunn av denne avgjørelsen og Saunders-dommen relativt sikkert kunne oppstille et krav om at forklaringene må utgjøre et vesentlig bevis for å kunne foreta en bevisavskjæring.

Kravet om vesentlighet er imidlertid et usikkert kriterium i seg selv. Hva som er vesentlig eller ikke vil bero på skjønn. Man kan ikke trekke noen skarp grense.

I hvilke tilfeller må man anse forklaringene som vesentlige bevis? Relativt klart er det at forklaringer som inneholder tilståelser eller viktige erkjennelser av faktum må anses som vesentlige bevis<sup>79</sup>. Men som i Saunders-dommen kan også forklaringer som ikke direkte inneholder noen tilståelse fra den tiltalte, men som i stor grad blir brukt til å svekke troverdigheten til vedkommende, være et vesentlig bevis som er med på å inkriminere tiltalte.

Utover dette er vesentlighetskravet vanskelig håndterbart. Verken Saunders-dommen eller Kansal-dommen gir veiledning.

Jørgen Aall har i sin artikkel i Lov og rett 2007 side 55<sup>80</sup> prøvd å beskrive hva som er et vesentlig bevis basert på EMD praksis. Nå omhandler denne artikkelen ikke bruken av forklaringer avgitt på kontrollstadiet som bevis i straffesaker, men nærmere om hva som skal til for at forklaringer et vitne har gitt utenfor retten, skal kunne bli lest opp for retten. For at dette skal kunne gjøres og være i samsvar med EMK art. 6 og kravet til en ”fair

---

<sup>77</sup> Se avsnitt 29

<sup>78</sup> Se avsnitt 27.

<sup>79</sup> Se Eriksen, Usannhet og forklaringsnektelse s. 99.

<sup>80</sup> Se Aall, Reell anledning til å teste motpartens vitner EMK art. 6 nr. 1 og nr. 3 bokstav d – En kommentar til Kaste og Mathisen-dommen mot Norge, LoR 2007 nr. 1 s. 55.

trial”, har EMD oppstilt to elementer som må være tilstede. Ett av disse elementene er at vitneforklaringen ikke må fremstå som et vesentlig bevis. Det Aall skriver i denne artikkelen kan gi veiledning for når forklaringer avgitt til kontrollmyndighetene må bli sett på som vesentlige bevis i en senere straffesak.

EMD har brukt ulike formuleringer når det gjelder å angi vesentligheten av bevis. Domstolen har snakket om ”viktige bevis” (Barbera)<sup>81</sup>, ”hovedbevis” (Unterpertinger)<sup>82</sup> og ”vesentlig bevis” (Cardot)<sup>83</sup>. Bevisverdien har også blitt formulert slik at domstolen ”henviste til forklaringene for å begrunne dommen” (Biruits)<sup>84</sup> og at forklaringene ”må antas å ha hatt avgjørende innflytelse” (Kaste og Mathisen)<sup>85</sup>. De to siste formuleringene indikerer at nektelse av å lese opp vitneforklaringene ikke er begrenset til de tilfeller hvor forklaringene er det eneste eller sentrale bevis. Også forklaringer som er noe mindre sentrale, men likevel nødvendige for å oppnå domfellelse, omfattes. Aall mener å kunne utlede dette av formuleringene hentet fra EMD praksis, men argumenterer også for dette på bakgrunn av reelle hensyn. Hensynet til at like tilfeller skal behandles likt og anklagedes rettssikkerhet taler for å anse en forklaring som et vesentlig bevis som må avskjæres, dersom anklagede ville måtte frifinnes om beviset tenkes borte, selv om forklaringen ikke er det eneste beviset i saken eller et bevis som i seg selv er tilstrekkelig til domfellelse<sup>86</sup>.

Som nevnt ovenfor er vesentlighetskriteriet vanskelig å håndtere. Det dreier seg for nasjonale domstoler om en forhåndsvurdering, altså en antagelse av hvor vesentlig et bevis vil være sammenlignet med andre. Hva som på denne måten kommer til å være et vesentlig bevis vil ofte være vanskelig å avgjøre. Om bruken av bevis er akseptable etter EMK art. 6

---

<sup>81</sup> Barbera m. fl. mot Spania. Klagenr. 10590/83

<sup>82</sup> Unterpertinger mot Østerriket. Klagenr. 9120/80

<sup>83</sup> Cardot mot Frankriket. Klagenr. 11069/84.

<sup>84</sup> Biruits m. fl. Litauen. Klagenr. 47698/99 og nr. 48115/99.

<sup>85</sup> Kaste og Mathisen mot Norge. Klagenr. 18885/04 og nr. 21166/04.

<sup>86</sup> Se også Aall i Rettergang og menneskerettigheter, Bergen 1995 s. 402-404

må vurderes ved etterkontroll.<sup>87</sup> Aall skriver imidlertid i sin artikkel på side 59 om hvordan dette bevisavskjæringsproblemet kan reduseres. Man kan først føre andre bevis. Dersom disse andre bevisene er tilstrekkelige, hver for seg eller samlet, er kanskje det omstridte beviset ikke mer vesentlig enn at det kan føres. Aall skriver likevel at i en slik situasjon vil aktor mest sannsynligvis velge å frafalle det. Han minner også om strpl. § 292 andre ledd bokstav b som avskjærer bevis om ”forhold som allerede er tilstrekkelig bevist”. Denne måten å føre bevis på, slik Aall beskriver, er slik bevisføringen praktiseres av påtalemyndigheten og domstolen i dag.

Uklarheten omkring begrensningen som ligger i det oppstilte vesentlighetskriteriet tilsier forsiktighet om man under hovedforhandlingen i en straffesak vil benytte forklaringer som en tiltalt har avgitt til et kontrollorgan før straffesaken ble formelt innledet.

#### 4.4.2 Frivillige forklaringer og bevis som eksisterer uavhengig av den rapporteringspliktiges vilje

Dersom en forklaring overfor et kontrollorgan er avgitt frivillig, vil ikke bruk av denne forklaringen være underlagt noen begrensning med hensyn til etterfølgende bruk i en straffesak<sup>88</sup>. Kun forklaringer opptatt av tiltalte før straffesak under sannhetsplikt og straffeansvar vi kunne rammes av vernet mot selvinkriminering etter EMK art. 6. nr 1. Det er bruken av tvang som er det sentrale. Slik sett er det et vilkår for at forklaringer avgitt til kontrollmyndigheter skal kunne avskjæres som bevis i senere straffesaker, at forklaringene er avgitt på bakgrunn av plikt.

EMD slår også fast i Saunders-dommen at det ikke er i strid med selvinkrimineringsvernet å fremlegge bevis som eksisterer uavhengig av den tiltaltes vilje. Domstolen uttaler i avsnitt 69: ” The right not to incriminate oneself is primarily concerned, however, with

---

<sup>87</sup> Se Eriksen, Usannhet og forklaringsnektelse LoR 1998 s 99.

<sup>88</sup> Se Ravlo-Losvik, Forbudet mot selvinkriminering, Utvalget for skattesaker 1999 nr. 1 s. 28.

respecting the will of an accused person to remain silent. As commonly understood in the legal system of the Contracting Parties to the Convention and elsewhere, it does not extend to the use in criminal proceedings of material which may be obtained from the accused through the use of compulsory powers but which has an existence independent of the will of the suspect such as, inter alia, documents acquired pursuant to a warrant, breath, blood and urine samples and bodily tissue for the purpose of DNA testing”.

Forklaringssammendragene som Saunders avga til kontrollmyndighetene kunne ikke sies å være avgitt uavhengig av hans vilje og det var derfor i strid med selvinkrimineringsvernet etter EMK å benytte forklaringssammendragene som bevis i straffesaken.

#### 4.4.3 Opptagelsen av forklaringene – ligger det begrensninger her?

EMD skiller i Saunders-dommen mellom bruken av forklaringene og opptagelsen av dem. Domstolen understreker innledningsvis at den bare er invitert til å avgjøre om bruken av forklaringene under hovedforhandlingen var i strid med EMK art. 6 nr. 1, ikke om selve opptagelsen også var det. Likevel sier domstolen et par ord om problemstillingen<sup>89</sup>. EMD henviser til tidligere avgjørelser hvor konklusjonen ble at undersøkelser utført av kontrollmyndigheter ikke rammes av EMK art. 6 nr. 1<sup>90</sup>.

Begrunnelsen for dette er at kontrollmyndighetenes undersøkelser er av etterforskningsmessig art (”essentially investigative in nature”), hvor det verken formelt eller reelt avsies noen dom. Formålet med undersøkelsene er å ta rede på de faktiske forhold, som andre kompetente myndigheter – påtalemyndigheten, tilsynsmyndigheten, disiplinærmyndigheter eller lovgiver – eventuelt kan benytte for videre forfølgning. Videre vil begrensninger i opptagelsen innebære et urimelig hinder (”unduly hamper”) for effektivt tilsyn i offentlighetens interesse<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> Se avsnitt 67 i dommen.

<sup>90</sup> Se Deweer mot Belgia, Klagenr. 6903/75 avsnitt 42-47 og Fayed mot Storbritannia, Klagenr. 17101/90 avsnitt 61.

<sup>91</sup> Domstolen henviser til begrunnelsen gitt i Fayed mot Storbritannia avsnitt 61-62.

EMD har derfor ikke ønsket å gi Saunders en rett til å nekte å forklare seg for inspektørene i DTI. Dette ville fått omfattende konsekvenser for det tillitsbaserte forvaltningssystemet som er en del av mange lands interne rett<sup>92</sup>.

Den løsningen som EMD har valg på problemstillingen er ikke like opplagt eller logisk i forhold til selvinkrimineringsprinsippet i EMK art. 6 nr. 1. Kjernen i prinsippet er retten til å nekte å forklare seg om forhold som kan bevise egne straffbare forhold, og da er det i så fall opptagelsen av forklaringene som er i strid med konvensjonen<sup>93</sup>. Dette forutsetter at Saunders var straffesiktet ("criminally charged") i konvensjonenes autonome tolkning av begrepet. Domstolen kom imidlertid til at han ikke var det. Morten Eriksen i sin artikkel "Usannhet og forklaringsnektelse" i Lov og Rett 1998 s 101 mener likevel at mye tyder på at han var straffesiktet allerede på dette tidspunktet. Det forelå sterk mistanke i mot Saunders på det tidspunktet DTI opptok forklaringen av ham. Dette kort tid før det formelt ble innledet etterforskning av påtalemyndigheten. Formålet med forklaringsopptakene ble derimot definert som noe annet enn strafferettslig forfølgning av EMD. Om Saunders derimot hadde blitt ansett for å være straffesiktet etter konvensjonen, skulle han ha rett til å nekte å forklare seg for inspektørene fra DTI.

#### 4.5 Konsekvenser av EMDs praksis for norsk rett

##### 4.5.1 Saunders-dommens betydning for begrunnelsen og resultatet i Bølgepappkjennelsen

I utgangspunktet må Høyesteretts resonnement i Bølgepappkjennelsen anses for å være i strid med EMD sitt syn i Saunders-dommen. Høyesterett kom til at forklaringer som kontrollmyndighetene hadde opptatt kunne brukes i en etterfølgende straffesak, mens EMD kom til motsatt resultat.

---

<sup>92</sup> Se Eriksen, Usannhet og forklaringsnektelse, LoR 1998 s. 100.

<sup>93</sup> Se Eriksen, Usannhet og forklaringsnektelse, LoR 1998 s. 100-101.

Men selve resultatet i Bølgepappkjennelsen påvirkes imidlertid ikke direkte av Saunders-dommen, fordi de tiltaltes forklaringer til Prisdirektoratets inspektører ikke på noen måte var vesentlig for avgjørelsen av skyldspørsmålet. Forklaringen de tiltalte hadde avgitt ble av forskjellige årsaker nemlig ikke benyttet under hovedforhandlingen av påtalemyndigheten, se Rt. 1995 s. 1922<sup>94</sup>. Saunders-dommen gjaldt også bruk av forklaringene som dokumentbevis, mens Bølgepappkjennelsen på sin side gjaldt opplesning av forklaringene med de begrensningene som ligger i strpl. § 290<sup>95</sup>. Hadde derfor påtalemyndigheten i Bølgepappkjennelsen benyttet seg av forklaringene som bevis, ville uansett bruken ha vært mindre omfattende enn i Saunders-dommen. Men Høyesterett tok et klart prinsipielt standpunkt til bevisfremleggelsesspørsmålet i Bølgepappkjennelsen, som i sin generelle form ikke kan sies å være forenelig med resultatet i Saunders-dommen<sup>96</sup>.

#### 4.5.2 Betydning av skillet mellom mistenkte og vitner

Ikke enhver forklaring av vesentlig bevisverdi som er opptatt fra en borger under sannhetsplikt og straffansvar på kontrollstadiet, er avskåret fra bruk i etterfølgende straffesaker. Man må her skille mellom forklaringer opptatt av mistenkte og forklaringer opptatt av vitner. Det er ingenting i veien for at vitners forklaringer kan brukes som bevis i en senere straffesak. Her ligger det ingen begrensninger. Dette fremgår ikke av Saunders-dommens begrunnelse eller resultat, men direkte av selvinkrimineringsvernet. Kjernen i vernet er at ingen skal kunne tvinges til å bidra til å frembringe bevis som kan brukes i en straffesak mot en selv. Vitner forklarer seg om andres forhold og derfor gjelder ikke vernet mot selvinkriminering på samme måte.

På bakgrunn av Saunders-dommen vil skillet mellom mistenkte og vitner for fremtiden trolig stå mer sentralt enn tidligere når påtalemyndigheten skal legge opp bevisførselen. Det

---

<sup>94</sup> Rt. 1995 s. 1922 "Bølgepappdommen".

<sup>95</sup> Se Jebens, Menneskerettigheter i straffeprosessen 2004 s. 423.

<sup>96</sup> Se Eriksen, Usannhet og forklaringsnektelse LoR s. 101.



kan bli aktuelt for påtalemyndigheten å tiltale færre personer for å kunne bruke forklaringer øvrige involverte har avgitt på kontrollstadiet som bevis<sup>97</sup>. Line Ravlo-Losvik er uenig i denne fremgangsmåten<sup>98</sup>. Hun mener at dersom flere har begått en straffbar handling, kan man ikke ”frita” noen for så å benytte dem som vitner. Dette vil være i strid med påtalemyndighetens generelle kompetanse. Hun viser eksempelvis til strpl. § 92, 2.ledd som slår fast et forbud mot å gi siktede løfter.

En utvelgelse av hvem man skal tiltale og hvem man skal føre som vitner er betenkelig i seg selv og vil trolig stride mot den generelle rettsfølelsen hos folk flest. En del spørsmål vil reise seg. Hvilke kriterier skal legges til grunn for avgjørelsen av hvem man skal tiltale og ikke? Skal man forsøke å få domfelt den som har begått den groveste straffbare handlingen og la den som har begått mindre alvorlige straffbare handlinger bli ført som vitne og slippe straff?

For det første tilsier nok folks rettsfølelse at alle som har begått straffbare handlinger bør tiltales og straffes, uavhengig av alvorets karakter. For det andre vil det også for den som blir tiltalt føles ”urettferdig” at han blir utvalgt til å domfelles, mens de andre går fri.

Samtidig er det også et spørsmål om det foreligger tilstrekkelige bevis for domfellelse. Foreligger det ikke tilstrekkelig bevis, vil heller ikke påtalemyndigheten ta ut tiltale mot vedkommende. I en sak hvor flere har avgitt pliktige forklaringer til kontrollmyndigheter og det gjennom noen av dem fremkommer opplysninger som kan bidra til å domfelle en person, må man kunne bruke de som har avgitt dem som vitner i retten da de likevel ikke vil bli domfelt på grunn av mangel på bevis. Her blir likevel problemet ikke helt det samme da mangel på bevis gjør at man ikke tar ut tiltale, og ikke det at man velger å bruke noen som vitner for å få domfelt andre.

Påtalemyndigheten har i dag likevel muligheten til å få gjort bruk av forklaringer avgitt på kontrollstadiet uten derved å måtte ”frita” enkelte av de siktede fra å bli tiltalt fordi deres

---

<sup>97</sup> Se Hans Petter Jahre, Konkursråd nr. 8 1997 s. 64, Morten Eriksen LoR 1998 s. 101-102.

<sup>98</sup> Se Ravlo-Losvik, Forbudet mot selvinkriminering, Utvalget for skattesaker 1999 nr 1 s. 39-40.

forklaringer ønskes brukt som vitneforklaringer i sakene mot andre, og uten at dette kommer i konflikt med selvinkrimineringsvernet. Vi må her se straffelovens bestemmelse om strafferabatt i § 59 annet ledd i sammenheng med påtalemyndighetens anledning til å velge pådømmelse av sakene mot flere siktede i rekkefølge.

Sammenhengen er som følgende: I en sak, slik som beskrevet ovenfor, hvor det er flere siktede som har forklart seg til kontrollmyndigheter og det blir snakk om å anvende disse forklaringene som bevis, kan påtalemyndigheten søke å oppnå en tilståelse hos en eller flere av de siktede ved å gjøre dem oppmerksomme på strafferabattsbestemmelsen. Skulle det bli avgitt en tilståelse, vil påtalemyndigheten kunne se seg tjent med å søke å få pådømt sakene mot de siktede i rekkefølge. Pådømmelse i rekkefølge vil si at påtalemyndigheten velger å fremme sak mot en eller flere av de siktede først, for så å fremme sak mot de øvrige. Saksgangen blir da slik at man først bringer saken til den eller de som har tilstått inn for retten og får tilståelsesdom her. Deretter bringer påtalemyndigheten sakene til de øvrige tiltalte inn for domstolen. Ved å anvende denne måten å fremme sakene på, kan vedkommende som allerede er dømt bli brukt som vitne i sakene mot de øvrige siktede. Den som allerede er dømt har forklaringsplikt som vitne i saker mot andre når hans egen sak er avsluttet.

Strafferabattsbestemmelsen vil for mange siktede i en straffesak være motivasjon til å erkjenne sitt straffbare forhold i håp om å få nedsatt straff. I saker hvor det tidligere er avgitt forklaringer fra flere siktede på kontrollstadiet og hvor påtalemyndigheten er usikker på om disse kan anvendes uten å komme i konflikt med selvinkrimineringsvernet, er det for påtalemyndigheten gunstig at de siktede er gjort oppmerksomme på denne muligheten. En tilståelse fra en eller flere siktede, sammen med at påtalemyndigheten fremmer sakene mot de enkelte i sakskomplekset i rekkefølge, vil kunne få det resultat at samtlige siktede i saken blir dømt.

Fremgangsmåten med pådømmelse i rekkefølge kan ses som et utslag av ren taktikk fra påtalemyndighetens side, men siden det er domstolene som er suverene når det avses dom, og sett hen til at påtalemyndigheten ikke kan binde domstolene ved avtaler med de siktede,

må man legge til grunn at fremgangsmåten er fullt ut akseptabel. Ved å velge en slik fremgangsmåte oppnår påtalemyndigheten langt på vei å få gjøre seg nytte av sentrale forklaringer til kontrollmyndigheter som bevis, uten å komme i konflikt med selvinkrimineringsvernet. På samme måte blir hensynet til rettssikkerhet for de involverte og samfunnets interesse i at de fleste lovbrytere blir dømt, ivaretatt ved at det er domstolene som helt ut avgjør spørsmålene om skyld og straff.

#### 4.5.3 Mer omfattende bruk av tvangsmidler

En annen konsekvens av Saunders-dommen kan være at påtalemyndigheten i større utstrekning tar i bruk tvangsmidler for å sikre bevis, fremfor at det av kontrollorganene foretas undersøkelser. Dette på grunn av at man da slipper risikoen for at forklaringene skal bli avskjært i en eventuell etterfølgende straffesak. I Saunders-dommen avsnitt 69 uttales det at retten til ikke å inkriminere seg selv ikke hindrer bruk av materiale som kan fremskaffes hos mistenkte ved hjelp av tvangsmidler og som da eksisterer uavhengig av mistenktes vilje<sup>99</sup>.

Forvaltningen og politiet må derfor tilrettelegge og angripe saker som gjelder mulige straffbare forhold på en måte som sikrer at de bevis man finner, kan fremlegges for domstolene. Tidspunktet for anmeldelse og bruk av tvangsmidler må nødvendigvis fremskyves i tid. Dette er ikke uproblematisk. To hensyn må særlig veies opp imot hverandre. Hensynet til den anmeldte og bevissikringshensynet<sup>100</sup>. For å unngå at noen blir anmeldt på sviktende grunnlag, har det vært den rådende oppfatning at forvaltningen bør undersøke saker grundig før de går til det skritt å inngi en anmeldelse. Dette på grunn av at anmeldelsen i seg selv ofte får store negative konsekvenser for vedkommende saken gjelder. På den annen side bør forvaltningen så fort som mulig gjøre seg opp en mening om en sak kan ende i straffesak og om hvem som kan være ansvarlig.

---

<sup>99</sup> Se overfor punkt 4.4.2

<sup>100</sup> Se Eriksen, Om forholdet mellom stat og borger. LoR 1995 s 186.

På grunn av Saunders-dommen og den usikkerheten som har oppstått rundt i hvilken grad slike bevis kan brukes, kan det være grunn til å la bevissikringshensynet veie tungt. Det kan skade etterforskningen om kontrollmyndighetene samler inn bevis som påtalemyndigheten ikke kan bruke i en etterfølgende straffesak, og som vanskelig kan sikres på et senere tidspunkt. Morten Eriksen oppstiller et eksempel for å illustrere dette i Lov og rett 1998 på side 104: En skattyter har under bokettersyn avgitt en rekke uriktige forklaringer. Det må da vurderes om det er mulig å skaffe til veie fellende bevis på annen måte. Hvis skattyter vet at hans forklaring ikke kan benyttes i en etterfølgende straffesak, vil han kunne tilpasse seg og finne en bedre forklaring overfor politiet. Han er samtidig bevisstgjort gjennom forvaltningsprosessen, og vet hvilke opplysninger skattemyndighetene har imot ham. Han vil også kunne påvirke vitner til å tilpasse sine forklaringer. Eriksen mener derfor at politiet, for å unngå bevisproblemer, bør kobles inn tidlig i saken.

Ravlo-Losvik mener på sin side at denne risikoen er overdreven<sup>101</sup>. Hun påpeker at vitner allerede på kontrollstadiet kan avhøres av politiet og at dokumenter kan beslaglegges. Og for det tilfelle at den siktede ønsker å forklare seg for politiet kan han konfronteres med hvorfor han ikke ønsker å anvende den tidligere forklaringen. Et manglende svar her vil kunne påvirke troverdigheten av hans forklaring til politi og domstoler.

#### 4.5.4 Bruk av forklaringene på kontrollstadiet og under etterforskningen

Saunders-dommen gir liten veiledning i spørsmålet om adgangen til å bruke forklaringene for kontrollmyndigheter og på etterforskningsstadiet i straffesaker. Dommen tar bare konkret stilling til bruken av forklaringene som bevis under hovedforhandling når skyldspørsmålet skal avgjøres.

For kontrollmyndighetene sin del er det på det rene at de fortsatt kan oppta forklaringer av borgere under sannhetsplikt og straffansvar, se punkt 4.4.3 ovenfor. Utover dette sier ikke dommen noe nærmere om hvordan kontrollmyndigheten kan gjøre bruk av forklaringer som er innhentet. Så lenge kontrollmyndighetenes handlinger ikke kan karakteriseres som illeggelse av straff ("criminal charge"), er det i utgangspunktet ikke noe i veien for at de kan

---

<sup>101</sup> Se Ravlo-Losvik, Forbudet mot selvinkriminering, Utvalget for skattesaker 1999 nr. 1, s. 38-39.

fatte vedtak på bakgrunn av forklaringene. Forklaringene kan også uten begrensninger oversendes fra kontrollmyndighetene til politiet, til bruk for å avgjøre videre etterforskningsskritt. Dette fremgår uttrykkelig av Saunders-dommen i avsnitt 67 (se ovenfor i punkt 4.4.3).

Når det gjelder bruk av forklaringene på etterforskningsstadiet kan man spørre seg i hvilken utstrekning forklaringer kan brukes under politiavhør av mistenkte selv og vitner.

Politiavhør kan på visse vilkår leses opp under hovedforhandlingen, jf strpl. §§ 290, 296, 297. Dette innebærer at eventuelle uttalelser mistenkte kommer med under politiavhøret rundt forklaringene kan, kan bli lest opp i retten. Dette må trolig være tillatt<sup>102</sup>. Mistenkte kan under politiavhøret selv forhindre bruk av forklaringene ved å nekte å forklare seg til politiet. Det vil si at om mistenkte frivillig kommenterer innholdet i forklaringene, må politiavhørene kunne brukes under hovedforhandlingen i henhold til straffeprosesslovens regler. Ravlo-Losvik er her av motsatt oppfatning<sup>103</sup>. Hun mener forklaringene ikke bør brukes til å konfrontere verken mistenkte eller vitner. Dette kan ødelegge bevisverdien av eventuelle politiforklaringer i forhold til den etterfølgende straffesaken. Ravlo-Losvik er av den oppfatning at selvinkriminerende forklaringer verken direkte eller indirekte kan brukes i en etterfølgende straffesak.

Skulle mistenkte nekte å forklare seg under politiavhøret om forklaringene avgitt til kontrollmyndighetene, kan dette imidlertid bli brukt imot ham under hovedforhandlingen. Det er slått fast i EMD dom av 8. februar 1996 (John Murrey mot Storbritannia)<sup>104</sup>. Murrey var idømt fengsel i 8 år på grunn av medvirkning til ulovlig frihetsberøvelse. Under etterforskningen og under hovedforhandlingen nektet han å svare på spørsmål som ble stilt. Murrey klaget saken sin inn for EMD på den bakgrunn at han hevdet at det var i strid med retten til å forholde seg taus at tausheten var blitt tillagt vekt ved vurderingen av skyldspørsmålet. EMD var ikke enig i Murreys påstand. Retten uttaler i avsnitt 54 i dommen at når den dømmende rett trekker slutninger fra forklaringsnektelser, er dette et

---

<sup>102</sup> Se Eriksen, Usannhet og forklaringsnektelse, LoR 1998 s. 102-103.

<sup>103</sup> Se Ravlo-Losvik, Forbudet mot selvinkriminering, Utvalget for skattesaker 1999 nr. 1. s 29-30.

<sup>104</sup> John Murrey mot Storbritannia, Klagenr. 18731/91.

resultat av sunn fornuft ("common sense"), og kan etter forholdene ikke anses som urimelig eller "unfair" etter EMK art. 6.

Politiet kan også som utgangspunkt bruke forklaringene til konfrontasjon med vitner. Vitneforklaringer avgitt i politiavhør bør imidlertid ikke inneholde gjengivelser på vesentlige punkter i mistenktes forklaring til kontrollmyndighetene. Dette vil kunne undergrave resultatet av Saunders-dommen, og bli ansett for å være i strid med "fair trial"-kravet<sup>105</sup>.

#### 4.5.5 Høyesteretts praksis etter Saunders-dommen – Rt. 2007 s. 932

Etter Saunders-dommen knyttet det seg spenning til hvordan Høyesterett for fremtiden ville forholde seg til begrunnelsen og resultatet i dommen. Den tidligere avsatte Bølgepappkjennelsen kunne ikke fullt og helt opprettholdes etter EMD sin avgjørelse. I 2007 fikk Høyesterett på nytt opp spørsmålet om vernet mot selvinkriminering i EMK art. 6 nr. 1 var krenket som følge av at forklaringer avgitt til kontrollmyndigheter var blitt brukt som bevis under en straffesak. Dommen er inntatt i Rt. 2007 s. 932. Domstolen kom enstemmig til at det ikke kunne konstateres noen krenkelse av vernet. Saunders-dommen er sentral i Høyesteretts drøftelse.

Saken gjaldt domfellelse for bounndragelse og kreditorbegunstigelse etter de tidligere bestemmelsene i Konkursloven<sup>106</sup> § 281, tredje ledd, jf. første ledd og § 284. Saken for Høyesterett reiste flere spørsmål, herunder om inndragning, straffutmåling og varetektsfradrag. Det som imidlertid er interessant i denne sammenhengen er drøftelsen Høyesterett foretar omkring selvinkrimineringsvernet.

Den domfelte hadde under konkursen en straffesanksjonert plikt til å fremskaffe opplysninger etter kkl. § 101 jf. § 105. Spørsmålet for Høyesterett var om dommen måtte oppheves på grunn av at forklaringene avgitt i henhold til kkl. § 101 var brukt som bevis i

---

<sup>105</sup> Se Eriksen, Usannhet og forklaringsnektelse, LoR 1998 s. 103.

<sup>106</sup> Lov om gjeldsforhandling og konkurs (Konkursloven) av 8. juni 1984 nr. 58. Heretter: Kkl.

straffesaken. I forsvarerens anførsler var det også reist innvendinger mot bruken av enkelte dokumenter som den domfelte hadde vært pålagt å fremlegge. Det var her snakk om en kjøpekontrakt og en kvittering som beviste en pengeutbetaling til den domfelte.

Høyesterett begynner sin drøftelse med å anerkjenne selvinkrimineringsvernet som en del av norsk rett<sup>107</sup>. Det henvises til Rt. 1999 s. 1269 som slår fast at det er et grunnleggende rettsstatsprinsipp at den som mistenkes for en straffbar handling, ikke har noen forklaringsplikt eller på annen måte plikter å bidra til sin egen domfellelse. Det vises også til SP art. 14 nr. 3 bokstav g, EMK art. 6 nr. 1 og strpl. § 90 hvor prinsippet kommer til uttrykk i henholdsvis folkeretten og i intern norsk rett.

Høyesterett anser videre både Bølgepappkjennelsen og Saunders-dommen som relevante avgjørelser for saken. Høyesterett uttaler likevel i dommens avsnitt 20 at: ”Den sentrale avgjørelse om vernet mot selvinkriminering er EMDs dom i saken Saunders mot Storbritannia”. Det påpekes at denne avgjørelsen er yngre enn Bølgepappkjennelsen. Retten tar derfor i hovedsak utgangspunkt i Saunders-dommen for å løse selvinkrimineringsspørsmålet i saken. Dette er i tråd med lex posterior-prinsippet slik vi kjenner det i norsk rettskildelære og enda en bekreftelse på at domstolen anser EMDs praksis som relevant for norsk rett.

Uttalelsen i avsnitt 20 kan også ses på som en innrømmelse fra Høyesterett om at domstolen nå vil gå bort i fra begrunnelsen som ble gitt for resultatet i Bølgepappkjennelsen.

I drøftelsen rundt Funke-saken på Bølgepappkjennelsens side 619 uttales det at det for retten er et vesentlig poeng at Funke var å betrakte som siktet eller i alle fall mistenkt i en straffesak på det tidspunktet dokumentene ble forsøkt tvunget framlagt. Retten mente dette ikke var tilfellet i Bølgepappkjennelsen og derfor kunne ikke vernet mot selvinkriminering

---

<sup>107</sup> Se avsnitt 17 og 18 i dommen.

slå inn. De tiltalte i Bølgepappkjennelsen var ikke å anse som ”criminally charged” i konvensjonenes forstand på det tidspunktet forklaringene ble opptatt.

Som vi nå ser etter Saunders-dommen spiller det for selvinkrimineringsvernet ingen rolle om vedkommende var ”criminally charged” på det tidspunktet forklaringene ble tatt opp, hvis det er snakk om å anvende forklaringene i en etterfølgende straffesak. Om selvinkrimineringsvernet slår inn, beror på hvordan forklaringene som bevis er brukt i saken sett i helhet. Høyesterett slår dette fast i dommen fra 2007 under avsnitt 24: ”Også bruk i straffesak av forklaringer avgitt under forklaringsplikt før straffesaken kan krenke vernet mot selvinkriminering. Sentralt ved avgjørelsen av om vernet er krenket, er måten forklaringene er brukt på vurdert i et helhetlig lys”.

Selve resultatet i Bølgepappkjennelsen trenger på den annen side ikke å være i strid med Saunders-dommen, se punkt 4.5.1 ovenfor. Hadde Høyesterett hatt Saund-dommen å se hen til ved avgjørelsen av Bølgepappkjennelsen, hadde ikke resultatet nødvendigvis blitt annerledes. Bruken av forklaringene i Bølgepappkjennelsen var antagelig ikke å anse som så omfattende som i Saunders-dommen.

Høyesterett gjør det slik klart at det er Saunders-dommen og dens premisser som må legges til grunn ved drøftelsen av selvinkrimineringsspørsmålet i saken.

Høyesterett stadfester at utgangspunktet for om vernet er krenket er bruken av forklaringene sett i helhet, men domstolen uttaler også at det på bakgrunn av Saunders-dommen er vanskelig å si noe nærmere om hvor grensen går for bruk av forklaringer avgitt under forklaringsplikt<sup>108</sup>. Vi ser at Høyesterett finner det vanskelig å kunne utlede noen konkrete holdepunkter fra Saunders-dommen, da EMD i sine premisser legger opp til en nokså generell vurdering av selvinkrimineringsspørsmålet.

Likevel gjenkjenner vi i Høyesteretts drøftelse flere momenter i helhetsvurderingen som ble trukket opp i Saunders-dommen. Høyesterett trekker frem at forklaringene som bevis i

---

<sup>108</sup> Se dommens avsnitt 24.



straffesaken ikke må brukes i et særlig omfattende omfang og at bruken ikke på denne måten må forsøke å inkriminere den tiltalte<sup>109</sup>.

Når det gjelder den konkrete bruken av forklaringene i denne saken kommer Høyesterett frem til at den på ingen måte kan sammenlignes med ”den svært omfattende bruken i saken mot Saunders”<sup>110</sup>. I saken mot Saunders ble, som nevnt ovenfor i punkt 4.4.1, forklaringene lest opp for retten over tre dager.

I denne saken finner derimot Høyesterett det usikkert om det i det hele tatt ble lest opp fra forklaringene avgitt i henhold til kkl. § 101 under straffesaken. Høyesterett kommer frem til at når tingretten i sine premisser henviser til bevisførselen og hva den tiltalte har forklart, må dette forstås slik at det siktes til forklaringer avgitt under hovedforhandlingen i straffesaken. Høyesterett konkluderer på bakgrunn av dette med at det under enhver omstendighet må være klart at forklaringene spilte en beskjeden rolle ved bevisførselen.

Høyesterett foretar her en sammenligning mellom bruken av forklaringene i den aktuelle saken, opp imot den samme bruken av forklaringene som ble foretatt i Saunders-dommen. Høyesterett kommer frem til at i denne saken er ikke forklaringen brukt i et slikt omfang at det har krenket selvinkrimineringsvernet i EMK art. 6 nr. 1.

Selv om Høyesterett kommer frem til at bruken av forklaringen som bevis for retten ikke var i strid med EMK art. 6 nr. 1, har imidlertid domstolen bemerkninger til hvordan forklaringen ble ført som bevis for retten. Domstolen henviser til Bølgepappkjennelsen og de begrensningene i bevisføringsmåten som ble trukket opp her. Høyesterett uttaler: ”I den grad forklaringer avgitt til kontroll- og undersøkelsesorganer kan brukes i en etterfølgende straffesak, følger det av bølgepapp-kjennelsen at bruken må skje innenfor rammene av straffeprosessloven § 290, § 296 og § 297”<sup>111</sup>. Disse bestemmelsene bestemmer, som nevnt

---

<sup>109</sup> Se ovenfor i punkt 5.4.1 om at forklaringene ikke må utgjøre en ”vesentlig del” av bevisene.

<sup>110</sup> Se dommens avsnitt 35

<sup>111</sup> Se dommens avsnitt 37.

tidligere<sup>112</sup>, at forklaringer avgitt til kontrollmyndigheter skal anses for å være erklæringer gitt i ”anledning saken” og kan dermed ikke fremlegges som dokumentbevis.

Under bevisførselen i straffesaken skal forklaringene ikke ha blitt fremlagt for retten i henhold til disse bestemmelsene. Selv om det for Høyesterett er usikkert om det i det hele tatt ble lest opp i fra forklaringene, ble de uansett lagt frem som dokumentbevis.

Høyesterett konkluderer på bakgrunn av dette at det er blitt gjort en saksbehandlingsfeil, men at dette likevel ikke vil ha noen innvirkning på om vernet mot selvinkriminering i EMK art. 6 nr. 1 er krenket i denne saken.

I og med Høyesteretts bemerkning til bevisføringsmåten ser vi at Bølgepappkjennelsen fremdeles har relevans i saker som omhandler bruk av forklaringer som er avgitt til kontrollmyndigheter som bevis i straffesaker. Bølgepappkjennelsen har nok mistet sin betydning når det kommer til å avgjøre om forklaringer avgitt til kontrollmyndigheter kan brukes som bevis eller ikke, her er det Saunders-dommen som gjelder. Men er det først klart at forklaringer kan føres som bevis, må norske domstoler følge de begrensninger i bevisføringsmåten som følger av Bølgepappkjennelsen. På dette punkt har kjennelsen fremdeles gyldighet.

Påstanden fra forsvareren om at dommen må oppheves på grunn av at vernet mot selvinkriminering i EMK art. 6 nr. 1 er krenket, var ikke bare begrunnet i at forklaringer avgitt i henhold til kkl. § 101 var blitt brukt under straffesaken. Forsvareren hadde også innvendinger mot fremleggelsen av to dokumenter som den domfelte ble pålagt å fremskaffe. Det var her snakk om en kjøpekontrakt og en kvittering som viste en pengeutbetaling til domfelte.

I drøftelsen av denne anførselen viser Høyesterett til Saunders-dommens avsnitt 69. Her slår EMD fast at bevis fremskaffet ved hjelp av tvangsmidler og som eksisterer uavhengig av den mistenktes vilje kan fremlegges som bevis uten å komme i konflikt med

---

<sup>112</sup> Se ovenfor i punkt 4.3.1

selvinkrimineringsvernet<sup>113</sup>. Dokumenter nevnes blant annet som eksempel på slikt materiale.

Når det gjelder den aktuelle kjøpekontrakten og kvitteringen finner Høyesterett at disse er å anse som dokumenter som eksisterer uavhengig av den tiltaltes vilje, og på bakgrunn av dette konkluderer domstolen med at det ikke var i strid med selvinkrimineringsvernet å la de bli ført som bevis i straffesaken<sup>114</sup>.

I forbindelse med spørsmålet om dokumentfremleggelse viser Høyesterett også, i dommens avsnitt 26, til Funke-dommen<sup>115</sup> hvor dette var tema. Høyesterett uttaler imidlertid, slik det er gjort i Bølgepappkjennelsen på side 618, at EMD i Funke-saken bare direkte tok stilling til bøteleggelsen av Funke for ikke å ha etterkommet et pålegg om fremleggelse av dokumenter. Hvorvidt bruken av dokumentene i en etterfølgende straffesak ville komme i strid med selvinkrimineringsvernet i EMK art. 6 nr. 1, sier Funke-dommen ikke noe om.

Funke-dommen blir av Høyesterett nevnt i drøftelsen, da spørsmålet også her gjaldt dokumentfremleggelse. Høyesterett avviser likevel dens relevans, slik domstolen også gjorde i Bølgepappkjennelsen, da spørsmålet som var oppe i Funke-saken ikke kan sammenlignes med spørsmålet som Rt. 2007 s. 932 oppstiller.

Den konklusjon som Høyesterett kom til i Bølgepappkjennelsen angående Funke-sakens relevans i saker som omhandler bruk av forklaringer avgitt til kontrollmyndigheter som bevis i straffesaker, viser seg, ved dommen fra 2007, å bli fulgt opp av Høyesterett. Det er nå på det rene at Funke-dommen ikke lenger kan påberopes som argument for at forklaringer avgitt til kontrollmyndigheter ikke skal kunne føres som bevis i straffesaker.

På bakgrunn av det ovennevnte konkluderer Høyesterett i Rt. 2007 s. 932 med at det ikke har skjedd noen krenkelse av vernet mot selvinkriminering, og at domfellelsen derfor har skjedd etter en rettfærdig rettergang.

---

<sup>113</sup> Se ovenfor punkt 4.4.2

<sup>114</sup> Se dommens avsnitt 34.

<sup>115</sup> Funke-dommen, klagenr. 10828/84

## 5 Sammenfatning og vurdering

På bakgrunn av denne avhandlingen er det riktig å si at Saunders-dommen har betydd en endring av gjeldende norsk rett.

Som følge av at EMK er inkorporert i norsk rett gjennom Menneskerettsloven, har EMD, gjennom Saunders-dommen bidratt til at norske domstoler for fremtiden må avgjøre spørsmålet om bruk av forklaringer avgitt til kontrollmyndigheter som bevis i straffesaker, i henhold til Saunders-dommen og dens premisser. Som vist i denne avhandlingen legger Saunders-dommen opp til en helt annen vurdering enn det Høyesterett gjorde i Bølgepappkjennelsen når det gjelder drøftelsen av spørsmålet. Slik sett har Saunders-dommen bidratt til å endre norsk rett.

Bølgepappkjennelsen var den første avgjørelsen hvor spørsmålet om bruk av forklaringer avgitt til kontrollmyndigheter som bevis i straffesaker kom opp for den norske domstolen. Ut i fra den norske lovgivningen og den EMD-praksis som forelå på dette tidspunktet kom Høyesterett frem til at det ikke var grunnlag for avskjæring av forklaringene som bevis. Ut i fra rettskildematerialet som forelå på dette tidspunktet var dette åpenbart den korrekte løsningen på problemstillingen.

Men da Saunders-dommen ble avsagt av EMD to år senere ble det imidlertid klart at den begrunnelsen som ble gitt for resultatet i Bølgepappkjennelsen ikke lenger kunne sies å være riktig. Selv om kontrollmyndighetenes forklaringsopptak foregår på et tidspunkt i norsk rett hvor man verken er mistenkt eller siktet og slik er beskyttet av selvinkrimineringsvernet, kan det likevel være i strid med selvinkrimineringsvernet etter EMK art. 6 nr. 1 å anvende forklaringene som bevis. Dette på bakgrunn av at EMD tolker konvensjonenes bestemmelser autonomt.

Bølgepappkjennelsen er imidlertid fremdeles relevant når det gjelder bevisføringen av forklaringer under straffesaker, men også bare på dette punkt.

Etter avsigelsen av Saunders-dommen er det nå klart at det avgjørende for om selvinkrimineringsvernet kommer til anvendelse, og setter skranker for bevisførselen av forklaringer avgitt til kontrollmyndigheter i etterfølgende straffesaker, beror på hvordan forklaringene blir brukt under straffesaken. Bevisførselen i straffesaken må ses som en helhet, og vurderingstema blir om forklaringene er brukt i et slikt omfang (”vesentlig bevis”) at de tar sikte på å inkriminere den tiltalte. Er forklaringene brukt på en slik måte, vil dette være i strid med kravet til en ”fair trial” etter EMK art. 6, herunder selvinkrimineringsvernet.

Saunders-dommen gjaldt bruk av forklaringer avgitt til kontrollmyndigheter på et tidspunkt hvor den forklaringspliktige ikke var siktet i konvensjonens forstand da forklaringen ble avgitt. Når det gjelder bruk av slike forklaringer som bevis i senere straffesaker, er det viktig å skille mellom tilfeller der den forklaringspliktige er siktet i konvensjonens forstand på det tidspunktet forklaring blir avgitt, og hvor han ikke er siktet i konvensjonens forstand da forklaring blir gitt.

Er den forklaringspliktige siktet allerede når forklaring blir avgitt til kontrollmyndigheten, er det klart at en senere bruk av disse forklaringene må avskjæres som bevis i straffesaken. En forklaringspliktig kan som følge av at EMD tolker siktelsesbegrepet i EMK art. 6 nr. 1 autonomt, være siktet i konvensjonens forstand allerede på det tidspunktet forklaring blir gitt til kontrollmyndigheten. Siktelsesbegrepet i EMK strekker seg lenger enn mistenkte- og siktelsesbegrepet i norsk intern straffeprosess. Etter straffeprosesslovens bestemmelser får man ikke status som mistenkt eller siktet ved å avgi forklaring til kontrollmyndigheter.

Er den forklaringspliktige derimot ikke siktet i konvensjonens forstand da forklaring blir avgitt til kontrollmyndigheten, beror vurderingen av om forklaringen må avskjæres som bevis i en senere straffesak, på en helhetsvurdering slik nevnt ovenfor.

Den spenningen som knyttet seg til hvordan Høyesterett ville forholde seg til spørsmålet om bruk av forklaringer avgitt til kontrollmyndigheter som bevis i straffesaker etter at Saunders-dommen ble avsagt, kan nå legges død. Dommen inntatt i Rt. 2007 s. 932 viser at Høyesterett i etterkant av Saunders-dommen tolker de norske reglene i overensstemmelse med den nye utviklingen. Høyesteretts vilje til å ta hensyn til folkerettslige regler viser seg gjennom at domstolens drøftelse i saken fullt og helt bygger på de momenter som ble trukket opp i Saunders-dommen. Høyesterett uttaler uttrykkelig i dommen at det er Saunders-dommen som er den sentrale avgjørelse når det skal tas en avgjørelse om forklaringer avgitt til kontrollmyndigheter kan brukes som bevis i senere straffesaker.

Selv om Saunders-dommen nå er den sentrale avgjørelsen man må se hen til når man skal avgjøre om bruk av forklaringer avgitt til kontrollmyndigheter under straffesaker er i strid med selvinkrimineringsvernet, er rettstilstanden på området likevel ikke så godt avklart som man skulle ønske. Dette er på grunn av at Saunders-dommen legger opp til en nokså generell drøftelse av problemstillingen. Om forklaringer kan benyttes som bevis beror, som nevnt, på en helhetsvurdering hvor essensen i drøftelsen er at forklaringene ikke må utgjøre et vesentlig bevis i bevisførselen som tar sikte på å inkriminere den tiltalte.

En slik vurdering gir få konkrete holdepunkter å støtte seg til når liknende saker for fremtiden kommer opp i rettssystemet til avgjørelse. Saunders-dommen legger opp til en konkret vurdering i hver enkelt sak, hvor man dermed blir nødt til å se hen til tidligere avgjørelser for å kunne danne seg et bilde av hva som vil kunne være selvinkriminerende bruk av forklaringer.

For bedre å kunne trekke opp grensen for når selvinkrimineringsvernet slår inn overfor forklaringer avgitt til kontrollmyndigheter under bevisførselen i straffesaker, er vi derfor avhengig av mer rettspraksis på området.

## **6 Kilder**

### **Lover**

- Straffeprosessloven. Lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker.
- Ligningsloven. Lov av 13. juni 1980 nr. 24 om ligningsforvaltningen.
- Konkurranseloven. Lov av 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger.
- Forurensningsloven. Lov av 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensinger og om avfall.
- Menneskerettloven. Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.
- Grunnloven. Lov av 17. mai 1814. Kongeriget Norges Grundlov.
- Konkursloven. Lov av 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs.
- Straffeloven. Lov av 22. mai 1902 nr. 10. Den almindelig borgerlig Straffelov.

### **Høyesterettspraksis**

- Rt. 2007 s. 932
- Rt. 2003 s. 549
- Rt. 2003 s. 359
- Rt. 2002 s. 557
- Rt. 2000 s. 996. Bøhlerdommen.
- Rt. 1999 s. 1269
- Rt. 1999 s. 961. Rest Jugoslavia- kjennelsen.
- Rt. 1995 s. 1922. Bølgepappdommen.
- Rt. 1994 s. 610. Bølgepappkjennelsen.

## **Litteratur**

- Aall, Jørgen. Rettergang og menneskerettigheter. Bergen 1995
- Aall, Jørgen. Rettsstat og menneskerettigheter. 2.utg. Bergen 2007
- Andenæs, Johs. Alminnelig strafferett 5. utgave 2005.
- Broch, Lars Oftedal, Skjønnsmarginen i nyere praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen. Lov og rett 2005 Nr. 05-06.
- Eriksen, Morten. Om forholdet mellom stat og borger. Lov og rett 1995 s. 168.
- Eriksen, Morten. Usannhet og forklaringsnektelse - lovbrudd eller menneskerett? Lov og rett 1998 s. 94.
- Hov, Jo. Rettergang II Straffeprosess, Oslo 1999.
- Jahre, Hans Petter. Bruk under hovedforhandlingen i straffesak av dokumenter og forklaringer innhentet av kontrolletatene og bostyret. Konkursråd nummer 8, august 1997, s. 61-65.
- Jebens, Sverre Erik. Menneskerettigheter i straffeprosessen 2002.
- Ruud, Morten og Geir Ulfstein. Innføring i folkerett 2. utgave 2002.
- Skoghøy, Jens Edvin A. Tvistemål, Oslo 1998.
- Michalsen, Ole-Kristian, Forholdet mellom selvinkrimineringsvernet og rapporteringsplikten i hvitvaskingsloven, Spesialoppgave 2006 Universitetet i Oslo.

## **Forarbeider**

### **Norges Offentlige utredninger**

- NOU 1993:18. Lovgivning om menneskerettigheter.

### **Odelstingsproposisjoner**

- Ot.prp. nr.3 (1998-1999). Om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).



## **Traktater**

- Wien-konvensjonen. Vienna Convention on the Law of Treaties, vedtatt 23. mai 1969.
- EMK. Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter.
- SP. De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter.

## **EMD-praksis**

- Bankovic and others v. Belgium. Application no. 52207/99.
- Adolf v. Austria. Application no. 8269/78.
- Deweer v. Belgium. Application no. 6903/ 75.
- Engel and others v. The Netherlands. Application no. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72.
- Campbell and Fell. Application no. 7819/77, 7878/77.
- Øzturk v. Germany. Application no. 8544/79.
- Wemhoff v. Germany. Application. no. 2122/64, 27/06/1968.
- Kansal v. The United Kingdom. Application no. 21413/02.
- Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain. Application no. 10590/83
- Unterpertinger v. Austria. Application no. 9120/80
- Cardot v. France Application no. 11069/84
- Birutis and others v. Lithuania. Application no. 47698/99, 48115/99.
- Kaste and Mathisen v. Norway. Application no. 18885/04, 21166/04.
- John Murrey v. The United Kingdom. Application no. 18731/91.
- Saunders v. The United Kingdom. Application no. 19187/91.
- Funke v. France. Application no. 10828/84.
- K v. Austria. EMD-1990-16002.
- Fayed v. The United Kingdom. Application no. 17101/90.

- Kjuus v. Norway. EMDs avvisningsavgjørelse 17. mars 2000.
- Artico v. Italy. Application no. 6694/74
- Golder v. The United Kingdom. Application no. 4451/70

